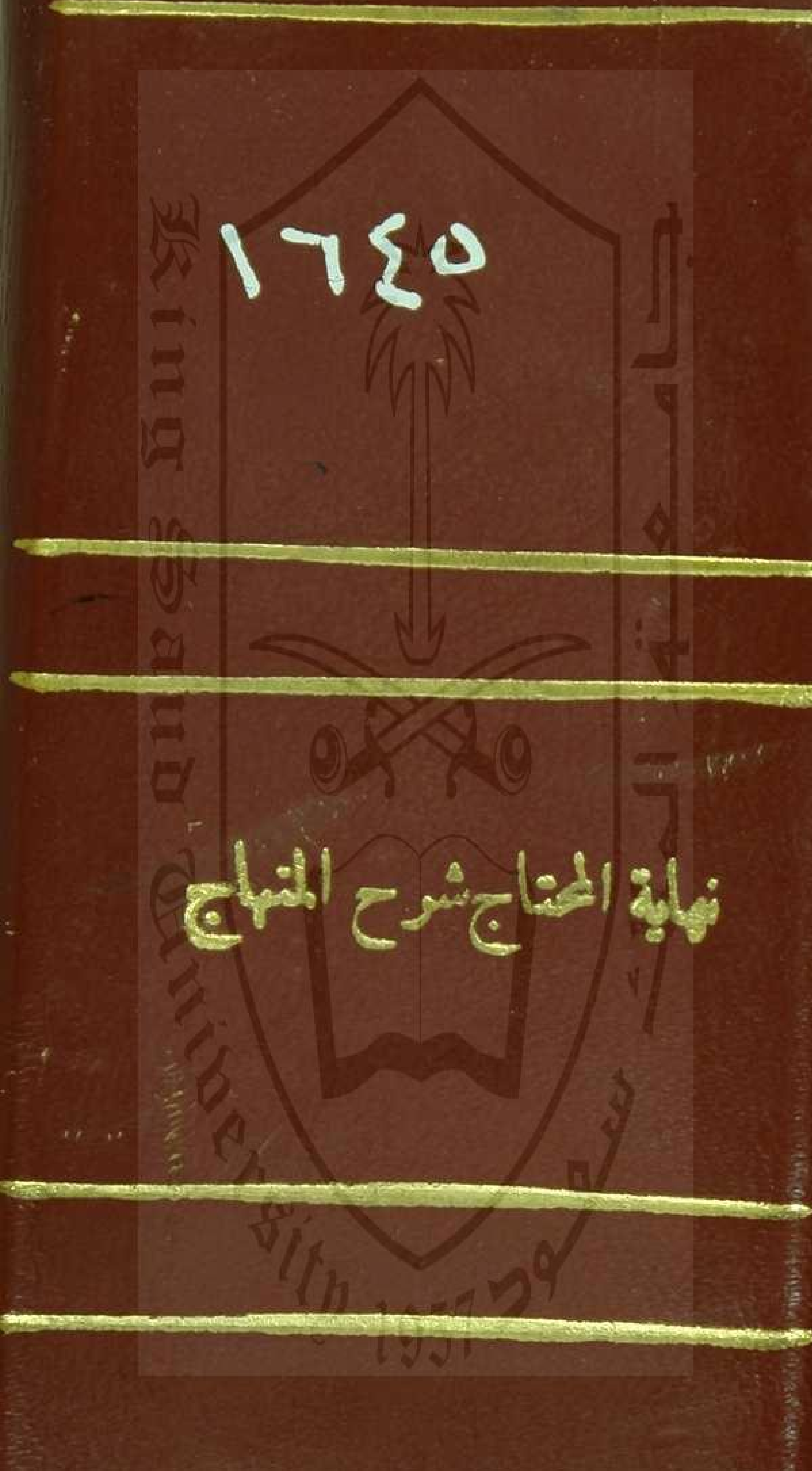


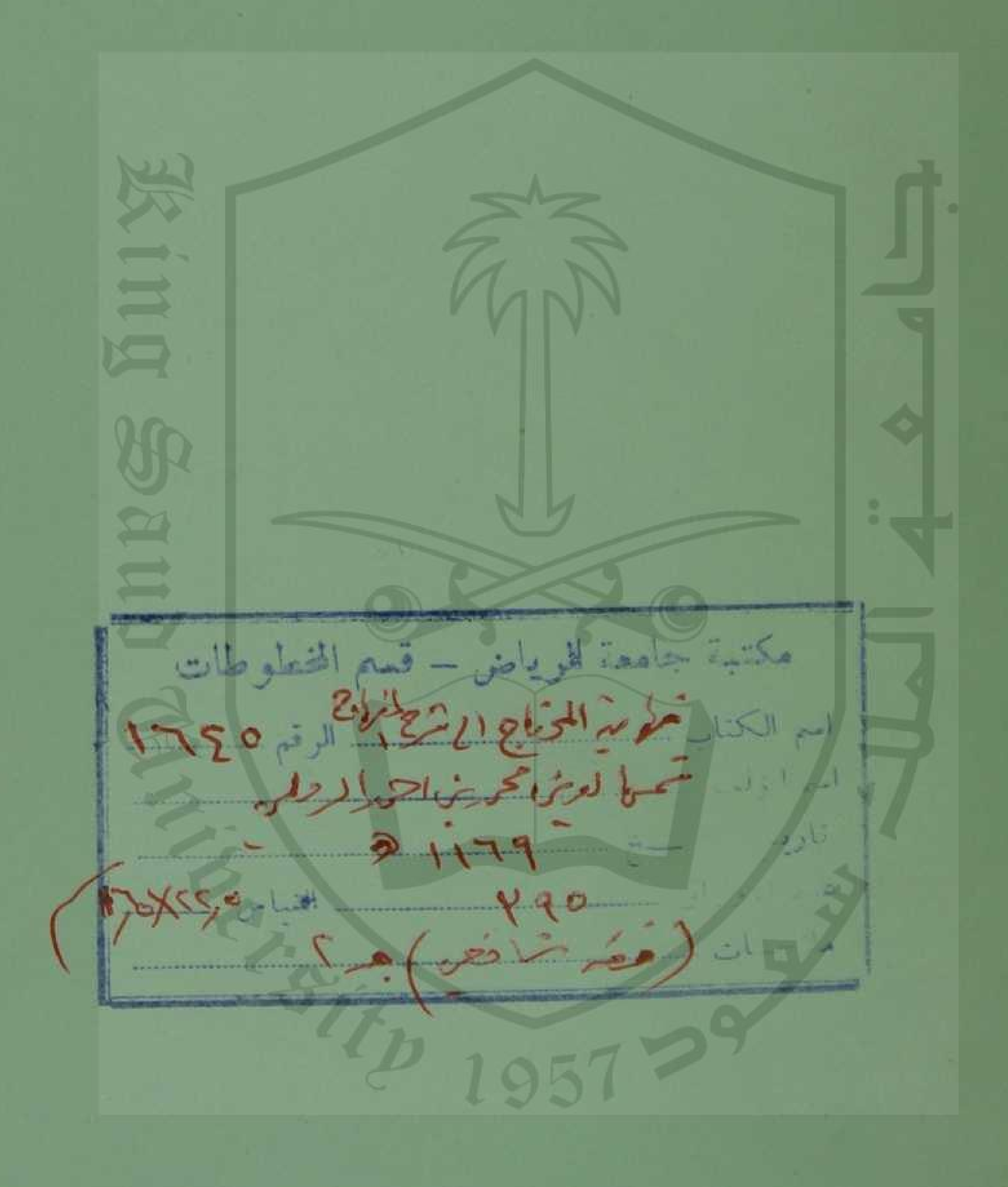



الرملي

نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين الرملي، محمد بن أحمد - ١٠٠٤هـ.
كتب سنة ١١٦٩هـ.



ج٢ (٣٩٥ق) ٢٧س ٢٣×١٦٫٥سم
نسخة حسنة، خطها معتاد، طبع.
الأزهرية ٢: ٦٢٦، الأعلام ٦: ٢٣٥
١- المذهب الشافعي، فقه المذاهب الاسلامية أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ
ج- شـ[illegible]ـح المنهاج.



١٢٤
١

الجزء الثاني من نهاية المحتاج شرح المنهاج
للشيخ المحقق الحبر البحر الهمام العمدة الاعلام
شمس الدين الشيخ محمد بن الشيخ احمد الرملي
الانصاري تغمده الله برحمته
واسكنه بحبوحة جنته
وامدنا بمدده
وبركته
امين

في حوز افقر الورى
محمد زين محمد بارحيم
باقشير كان الله
له آمين سنة ١٢٣٩

ثم تملكه الفقير الى الله
محمد بن عبد الله
ابن السيد محمد ...
عفى الله عنهم
اجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين

## كتاب البيع

هو لغة مقابلة شي بشي قال الشاعر
ما بعتكم مهجتي الا بوصلكم ∴ ولا اسلمها الا يدا بيد
وشرعا عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الاتي لاستفادة
ملك عين او منفعة موبدة وهو المراد بالترجمة هنا وقد
يطلق على قسيم الشرا فيحد بانه نقل ملك بثمن على وجه
مخصوص والشرا بانه قبوله على ان لفظ كل يقع على الاخر
والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى واشهدوا
اذا تبايعتم وقوله تعالى واحل الله البيع واظهر قولي امامنا
رضي الله عنه ان هذه الاية عامة تتناول كل بيع الاما خص
بدليل فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع ولم يبين الجايز
والثاني انها مجملة والسنة مبينة لها واحاديث كخبر سئل
النبي صلى الله عليه وسلم اي الكسب اطيب فقال عمل الرجل
بيده وكل بيع مبرور اي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم
وصححه وخبر انما البيع عن تراض وافرد لفظه لان افراده
هو الاصل اذ هو مصدر فيسقط القول بانه فعل ذلك
لارادته نوعا منه وهو بيع الاعيان اذ ارادة ذلك فعلم
افراده السلم وسياتي في الاجارة بيع المنافع والنظر اولا في
والذي يتمه انها تقارنت اخر اللفظ المتاخر وان انتقال
يقارنها ثم لزومه ثم حكمه قبل القبض ثم في الفاظ تطلق
ثم في التحالف ثم في معاملة العبيد وقد رتبها على هذا
مبتديا بالكلام على الاركان وهي عاقد ومعقود عليه وصيغة
ولكثيرا ما يعبر بالشرط مريدا به ما لا بد منه فيشمل الركن كما
وقدمها على العاقد والمعقود عليه اذ ليس المقصود تفهيم
ذات الابعد اتصافه بكونه عاقدا او معقودا عليه وهو انما
يكون بعد اتيانهما بالصيغة وهذا اولى مما اجاب به الشارح
بان تقديمها لكونها اهم للخلاف فيها شرطه الذي لا بد

لوجود

لوجود صورته الشرعية في الوجود ولو في بيع ماله لولده محجوره
وعكسه او بيع مال احد محجوريه للاخر وكذا في البيع الضمني اي
لكن تقديرا كاعتق عبدك عني بالف فيقبل فانه يعتق به كما سنذكره
في الظهار لتضمنه البيع فلا يرد عليه هنا وهل ياتي في غير العتق
كتصدق بدارك عني على الف مع ان كلا قربة او يعرف
بان تشوف الشارع الى العتق اكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل
وميل كلامهم الى الثاني اكثر **الايجاب** من البايع وهو صريحا ما يدل
على التمليك بعوض دلالة ظاهرة مما اشتهر وكرر على السنة
حملة الشرع وسياتي الكناية وسواء كان هازلا ام لا لقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم مع الخبر الصحيح انما البيع عن
تراض والرضى امر خفي لا اطلاع لنا عليه فجعلت الصيغة دليلا
على الرضى فلا ينعقد بالمعاطاة وهي ان يتراضيا ولو مع السكوت
منهما واختار المص كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بها
بيعا واخرون في محقر كرغيف اما الاستجرار من بياع فباطل اتفاقا
اي حيث لم يقدر الثمن كل مرة على ان الغزالي سامح فيه ايضا بناء على
جواز المعاطاة وعلى الاصح لا مطالبة في الاخرة بها اي من حيث
المال بخلاف تعاطي العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر
للرضى اما في الدنيا فيجب على كل رده ان كان باقيا وبدله ان تلف
ويجري خلافها في ساير العقود المالية ثم الصريح هنا **كبعتك**
ذا بكذا وهذا مبيع منك بكذا او انا بايعه لك بكذا كما بحثه الاسنوي
وغيره وافتى به الوالد رحمه الله تعالى قياسا على الطلاق **وملكتك**
ووهبتك ذا بكذا قالوا وفي كلام المص ما يقتضي او ولو نصا صحيحا
في الهبة انما هو عند عدم ذكر ثمن وفارق ادخلته في ملكك حيث كان
كناية باحتمال الملك الحسي وشريت وعوضت وفعلت ورضيت
واشتريت مني وكذا بعني ولك علي وبعتك ولي عليك او علي ان لي عليك
او على ان تعطيني كذا ان نوى به الثمن واستفيد من كاف الخطاب
انه لا بد من اسناد البيع الى جملة المخاطب ولو كان نايبا عن غيره

فلو قال بعتك لبيوك او نصفك او لابنك او موكلك لم يصح والفرق بينه هذا ونحو الكفالة واضح نعم لا يعتبر الخطاب في مسألة المتوسط كقوله شخص للبايع بعت هذا بكذا فيقول نعم او بعت ومثلها جير او اجل او اي بالكسر ويقول للاخر اشتريت فيقول نعم او اشتريته لانعقاد البيع بوجود الصيغة فلو كان الخطاب من احدهما للاخر لم يصح لما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لظاهر كلام الحاوي ومن تبعه اذ المتوسط قايم مقام المخاطبة ولم يوجد وظاهر انه لا يشترط في المتوسط اهلية البيع لان العقد لا يتعلق به ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البايع نعم او قال بعتك فقال المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في النكاح استطرادا وان خالف في ذلك الشيخ في الغرر وعلله بانه لا التماس فلا جواب ولو باع ماله لولده محجوره لم يحتج هنا خطاب بل يقول بعته لابني وقبلته له وعلم من كاف التشبيه عدم انحصار الصيغ فيما ذكره فمنها صارفتك في بيع النقد بالنقد وقررتك بعد الانفساخ ووليتك واشركتك والقبول من المشتري وهو صريحا ما دل على التملك دلالة قوية كما مر كاشتريت وتملكت وقبلت وفعلت واخذت وابتعت وصارفت وتقررت بعد الانفساخ في جواب قررتك وتعوضت في جواب عوضتك وقد فعلت في جواب اشتر مني ذا بكذا كما جزم به الرافعي في النكاح وفي جواب بعتك كما نقله الاسنوي عن زيادات العبادي ومع صراحة ما تقرر يصدق في قوله لم اقصد بها جوابك اي بل قصدت غيره نعم الاوجه اشتراط ان لا يقصد عدم قبوله سوا قصد قبوله ام اطلق هذا ان اتى به بلفظ الماضي كما اشعر به التصوير فلو قال اقبل او اشتري او ابتاع فالاوجه انه كناية ومثله في ذلك الايجاب ويجوز تقديم لفظ المشتري ولو بقبلت ببيع هذا بكذا الا في الموكل كما ذكراه في التوكيل في النكاح لصحة معناها ثم لان النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في البيع بخلاف فعلت ونحو نعم الا فيما مر في او الموكلي

ولو

ولو قال بعني او اشتر مني هذا بكذا فقال بعتك او اشتريت انعقد البيع في الاظهر لدلالة ذلك على الرضى فلا يحتاج بعده لنحو اشتريت او ابتعت او بعتك واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد بخلاف ابيعني وتبيعني واشتريت مني وتشتري مني ونحو اشتريت منك اذا تقدم لاخلاف في صحته ومقابل الاظهر لا ينعقد الا اذا قال بعده لك اشتريت او قبلت وظاهر تمثيله ببعني يدل على تصوير المسالة بالاستدعا بالصريح والاوجه جريانه في الاستدعا بالكناية وبحث الاسنوي الحاق ما دل على الامر به كالمضارع المقرون بلام الامر قال ولم اره منقولا انتهى ما ذكر صحيح واستغنى عن التصريح به للعلم بذلك من قوله وينعقد البيع بالكناية مع النية اذا اقترنت بكل اللفظ او بنظير ما ياتي في الطلاق كل محتمل والثاني اقرب وقد يفرق بينهما بان هذا الباب احوط كجعلته لك او خذه او تسلمه ولو بدون مني او بارك الله لك فيه ولو لم يكن في جواب بعنيه ومن ذكره لك فهو مثال لا قيد او تامنيه وان لم يذكروه لانه صلى الله عليه وسلم قال لبني النجار ثامنوني بحايطكم هذا فقالوا والله لا نطلب ثمنه الا الى الله وابعد الزركشي حيث بحث صراحته او هو لك بكذا او عقدت معك بكذا او سلطتك عليه او باعك الله بخلاف طلقك الله او اعتقك الله او ابراك الله حيث كان صريحا لان ما بعد البيع مما يستقل به ما عنه متاركه له فيه فتكون اضافته الى الله صريحة واما البيع ونحوه فلا يستقل به فتكون اضافته كناية وليس منها الحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم وان نوزع فيه لانه صريح في الاباحة مجانا لا غير فذكر الثمن مناقض له وبه يفرق بينه وبين صراحة وهبتك لان الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة بكذا التوقف الصحة على ذكره ولو مع الصريح وسكت عنه ثم للعلم به مما هنا لكن الاصح ولا تكفي نيته خلافا لبعض المتاخرين وهل الكناية الصيغة وحدها او مع ذكر العوض وهو ما صوره به النص في الروضة كاصلها

تعليق محض وكشئتها امرادفها كاجبتك والاوجه امتناع ضم التا
من النحوي مطلقا لوجود حقيقة التعليق فيه والملك لان كان سلكي
فقد بعتكه كاصر ونحو ذلك من ان كنت امرتك بجتربيب فقد بعتكها
بها كما ياتي في الوكالة وان كان وكيلي اشتراه لي فقد بعتكه وقد اخبر
وصدق المخبر لان ان ح كاذ نظير ما ياتي في النكاح وكما في بعض صور البيع
الضمني كاعتق عبدك عني بكذا اذا جا راس الشهر وبيع بعتك هذا
بكذا على ان لي نصفه لانه بمعنى الا نصفه وان يقبل على وفق الايجاب
في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والاجل وان
اختلف لفظهما صريحا وكناية فلو قال بعتك كذا بالف مكسرة
او موجلة فقال قبلت بالف صحيحة او حالة او الى اجل اقصر
او اطول او بالفين او الف او قبلت نصفه بخمسماية لم يصح كعكسه
المفهوم بالاولى المذكور باصله لقبوله ما لم يخاطب به نعم في قبلت
بالفين نصفه بخمسماية او اراد تفصيل ما اجمله البايع على ما
ذكره بعض المتاخرين صح والا فلا لتعدد العقود فيصير قابلا
لما لم يخاطب به وفي بعتك هذا بالف وهذه بماية وقبل احدهما
بعينه تردد والاوجه عدم الصحة لانتفا مطابقة الايجاب
والمقبول ولا نظر الى ان كلا عقد مستقل منهو كما لو جمع بين بيع
ونكاح مثلا ولا ينعقد البيع بالالفاظ المرادفة للفظ الهبة
كاعمرتك وارقبتك كما جزم به في التعليقة تبعا لابي علي الطبري فلا
تكون صريحا ولا كناية خلافا لبعض المتاخرين ولو قال احللت
اليك في هذا الثوب مثلا فقبل لم ينعقد بيعا ولا سيما كما سياتي
في كلامه ولا بد من قصد اللفظ لمعناه كما في نظيره من الطلاق
فلو سبق لسانه اليه او قصده لا لمعناه كتلفظ العجمي به من غير
معرفة مدلوله لم ينعقد على ما ياتي ثم ان شا الله تعالى ويجري
ذلك في ساير العقود واشارة الاخرس وكتابته بالعقد
ايجابا او غيره وبالحل وبالنذر وغيرها الا في بطلان
الصلاة بها والشهادة والحنث في اليمين على ترك الكلام فليست

فيها

فيها كالنطق ولهذا صح نحو بيعه بها في صلاته ولم تبطل كالنطق به
من غيره للضرورة وسياتي في الطلاق انه ان فهمها كل احد فصريحة
او الفطن وحده فكناية وح فيحتاج الى اشارة اخرى ثم شرع في الركن
الثاني وهو العاقد وقدمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا
فقال وشرط العاقد بايعا او مشتريا الابصار كما سيذكره والرشد
يعني عدم الحجر ليشمل من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه
ولم يتعهد تقدم تصرف عليه بعد بلوغه وجهل حاله فان الاغرب صحة
تصرفه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى كمن جهل رقه وحريته لان الغالب
عدم الحجر كالحرية ومن حجر عليه بفلس اذا عقد في الذمة بخلاف صبي ولو
مراهقا ومجنون ومحجور عليه بسفه مطلقا ومفلس بالنسبة لبيع عين
ماله وانما صح بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولو اتلف الصبي
او تلف عنده ما ابتاعه او اقترضه من رشيد واقبضه له لم يضمن
ظاهرا وكذا باطنا وان نقل عن نص الام خلافه واعتمده بعض المتاخرين
اذ المقبض مضيع لماله او من صبي مثله عم باذن الوليان ضمن كل
منهما ما قبضه من الاخر فان كان باذنهما فالضمان عليهما فقط لوجود
التسليط منهما وعلى بايع الصبي رد الثمن لوليه فلو رده للصبي
ولو باذن الولي وهو ملك الصبي لم يبرا منه نعم ان رده باذنه وله
في ذلك مصلحة متعلقة ببدنه كماكول ومشروب ونحوهما برئ كما
قاله الزركشي ولو قال مالك وديعة سلم وديعتي للصبي او القها
في البحر ففعل برئ لامتثال امره بخلاف ما لو كان دينا
اذ ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو اعطى صبي دينارا
لمن ينقده او متاعا لمن يقومه ضمنه الآخذ ان لم يرده لوليه
ان كان ملك الصبي او لمالكه ان كان لغيره ولو اوصل صبي هدية
الى غيره وقال هي من زيد مثلا او اخبر بالاذن في الدخول عمل بخبره مع
ما يفيد العلم او الظن من قرينة وكالصبي في ذلك الفاسق ويصح
بيع السكران المتعدي بسكره مع عدم تكليفه على الراجح
ولو روده على مفهوم قول اصله التكليف كالسفيه على منطوقه

ابوله بالرشد ليشمله بالمعنى الذي قررناه ولا يرد عليه من زال
عقله بغير مؤثم لكونه ملحقا بالمحجور عليه **قلت وعدم الاكراه
بغير حق** فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم الرضى وقد قال
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم بخلافه بحق كان اكره رقيقه
عليه او اكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه فانه يصح اذ هو
ابلغ في الاذن فيه او تعين بيع ماله لوفاء دينه او شرا مال اسلم
اليه فيه فلم يفعل فاكرهه الحاكم عليه بالضرب وغيره وان صح بيع الحاكم له
لتقصيره ويصح بيع المصادر منه مطلقا اذ لا اكراه ظاهرا
**ولا يصح شرا** يعني تملك **الكافر** ولو مرتدا لنفسه او لمثله بنفسه
او بوكيله ولو مسلما **المصحف** يعني ما فيه قران وان قل ولو كان في
ضمن نحو تفسير او علم فيما يظهر نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم
او الدنانير التي عليها شي من القران للحاجة الى ذلك ويلحق بها
فيما يظهر ما عمت به البلوى ايضا من شرا اهل الذمة الدور
وقد كتب في سقفها شي من القران فيكون مغتفرا للمسامحة
به غالبا اذ لا يقصد بالعزاية كما وسموا نعم الجزية بذكر الله
مع انها تمرغ في النجاسة نبه على ذلك الزركشي ومثل القران
الحديث ولو ضعيفا فيما يظهر اذ هو اولى من الاثار الاتية
وكتب العلم التي بها اثار السلف لتعريضها للامتهان بخلاف
ما اذا خلت عن الاثار وان تعلقت بالشرع لكتب نحو ولغة
خلافا لبعضهم ويمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده
كما قاله ابن عبد السلام وان رجي اسلامه بخلاف تمكينه من
القراة لما في تمكينه من الاستيلا عليه من الاهانة ويكره بيع
المصحف بلا حاجة لا شراوه **و**لا تملك الكافر ولو بوكيله **المسلم**
ولو بطريق تبعية لغيره ومثله في ذلك المرتد لبقا علقة
الاسلام فيه او بعض احدهما وان قل ولو بشرط عتقه
**في الاظهر** لما فيه من اذلال المسلم ومقابل الاظهر يصح ذلك
ويومر بازالة ملكه وحكي في الروضة القطع بالبطلان في المحلى

وفرق

وتوقف الشافعي في الام بوجوب العتق والرافعي في باب العبد بمكنه الاستغاثة
ودفع الذل عن نفسه ولو اشترى الكافر ما خولسلم صح وان لم يصرح
بالشفاعة لانتفا المحذور ويفارق منع اتابة المسلم كافرا في قبول نكاح
مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور
نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما ياتي **الا ان يعتق** اي يحكم بعتقه
**عليه** بدخوله في ملكه كبعضه او اصله ومن اقر او شهد بحريته ومن
قال لمالكه اعتقه عني وان لم يذكر عوضا اذ لا تهبه كالبيع **فيصح** بالرفع
كما قاله الشارح اي فانه يصح شراوه لفساد معنى النصب اذ لو كان
كذلك لكان من مدخول الاستثنا فيلزم استثنا الشي من نقيضه
اي يلزم استثنا الصحة من عدم الصحة وهو فاسد **في الاصح** لانتفا اذلاله
لعتقه والثاني لا يصح اذ لا يخلو عن اذلال **ولا** تملك الذمي في دار الحرب
ولا **الحربي** ولو مستامنا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان الامان
عارض والحرابة فيه متاصلة **سلاحا** وهو هنا كل نافع في الحرب
ولو درعا وفرسا بخلافه في صلاة الخوف لاختلاف ملحظهما او نقضه
لانه يستعين به على قتالنا فالمنع منه لامر لازم لذاته فالحق
بالذاتي في اقتضا المنع الفساد بخلاف الذمي بدارنا لكونه في قبضتنا
وفيه بعضهم بما اذا لم يخش دسه الى اهل الحرب ويغلب على
الظن ذلك بقرينة والباغي وقاطع الطريق لسهولة تدارك امرهما
واصل السلاح كالحديد لاحتمال ان يجعله غير سلاح فان ظن جعله
سلاحا حرم وصح كبيعه لباغ او قاطع طريق **والله اعلم** اما
ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف فجائز من غير كراهة
فان استاجر عينه كره ثم يومر بوضع المرهون عند عدل ويستنيب
مسلما في قبض المصحف لحدثه وبايجار المسلم لمسلم كما يومر بازالة ملكه
عنه ولو بنحو وقف على غير كافر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى او بكتابة
الرقيق وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال وبازالة ملكه عمن
اسلم في يده او ملكه قهرا بنحو ارث او اختيارا بنحو اقالة او فسخ
او رجوع اصل واهب او مقرض فان امتنع من رفع ملكه عنه باعه

الحاكم عليه ولا يكفي التدبير والرهن والاجارة والتزويج والحيلولة فان
لم يجد راغبا صبر واحال بينهما الى ان يوجد من يشتريه له عند ثقة كما في
مستولدته والاوجه عدم اجباره على بيعها من نفسها بثمن المثل خلافا
للزركشي لما فيه من الاجحاف بالمالك بتأخير الثمن في الذمة فان طلب
غيره اقتداؤها منه بقدر قيمتها لم يجبر ايضا خلافا لبعض المتأخرين
اذ هو بيع لها وهو غير صحيح وظاهر كلامهم انتفى بيعه على الحاكم
لمصلحة المالك بقبض الثمن حالا وان كان المالك محجورا بنيه ويبيع الكتابة
ولو طرا اسلام القن بعد تدبير سيده لم يجبر على بيعه على الاصح حذرا
من تفويت غرضه فلو كان علق عتقه بصفة قبل اسلامه فهو كالقن
على الاقرب وقد اوصل بعضهم صور دخول المسلم في ملك الكافر ابتدا
الى نحو خمسين صورة وهي راجعة لقول بعضهم اسباب دخول المسلم
في ملك الكافر ثلاثة ما يفيد الملك القهري والفسخ واستعقاب العتق
وهو ضابط مهم ويعتبر في مشتري الصيد ان لا يكون حلالا ثم شرع في
الركن الثالث وهو المبيع ثمنا او مثمنا ذاكرا الشروط فقال وللمبيع
شروط خمسة ويزيد الربوي بما يأتي عنه ويعتبر في مشتري الصيد
ان يكون حلالا ولا يرد نحو جلد الاضحية وحريم الملك وحده للعجز
عن تسليمهما شرعا وما قيل من ان قيد الملك يغني عن الطهارة لان
نجس العين لا يملك رد بان اغناءه عنها لا يقتضي عدم ذكرها لافادته
تحرير محل الخلاف والوفاق مع الاشارة لردها على المخالف من عدم
اشتراطها من اصلها احدها طهارة عينه شرعا ولو كانت النجاسة
غالبة في مثله فلا يصح بيع الكلب ولو معلما والخمر يعني المسكر وسائر
نجس العين وكذا المشتبهين ان لم تظهر طهارة احدهما فان ظهرت
ولو باجتهاد صح لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال
ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وقيس بها ما في
معناها وقول صاحب الجواهر ومن تبعه لا يصح بيع نحو الرجل
اذ لا يحل شربه حال نبات على نجاسته وهو مردود ولا بيع المتنجس
الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن والصبغ والآجر المعجون

بالزبل

بالزبل اذ هو في معنى نجس العين لا دار تنبت به وارض سمدت بنجس
وقت بعليه وسم وان وجبت ازالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعا
مع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره وكذا الدهن في الاصح
لتعذر تطهيره كما مر بدليله واعاده هنا ليبين جريان الخلاف
في صحته بناء على امكان تطهيره وان كان الاصح منه عدم الصحة فلا تكرار
في كلامه خلافا لمن ادعاه وكما تنجس وامكان طهره بغسله بالمكاثرة
وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ
اذ طهر ذلك من باب الاحالة لا من باب التطهير والثاني يصح كالثوب
المتنجس اما ما يطهره الغسل ولو مع التراب كثوب تنجس بما لا يعفى عنه
منه فيصح ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته كالحيوان
بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما في الروضة والدود فيه كنوى
التمر وظاهره عدم الفرق في صحته وزنا بين ان يكون في الذمة او لا وهو
الاوجه خلافا لما في الكفاية والفرق بينه وبين السلم لا يخفى ويصح بيع فارة
المسك بناء على الاصح من طهارتها ويحل اقتناء السرجين وتربية
الزرع به مع الكراهة واقتناء الكلب لمن يصيد به او يحفظ به نحو ماشية
ودرب وتربية الجرو المتوقع تعليمه لاقتنائه لمن يحتاج اليه مآلا
ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا ويحل اقتناء نحو فهد وفيل وغيرهما الثاني
من شروط المبيع النفع به شرعا ولو مآلا كجحش صغير ما يتقاسمه
كما في الانوار وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان بذل المال فيما لا نفع به
سفه واخذه اكل له بالباطل فلا يصح بيع الحشرات وهي صغار
دواب الارض كفارة وخنفساء وحية وعقرب ونمل ولا عبرة بما يذكر
من منافعها في الخواص ويستثنى نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل
ودود قز وعلق لمنفعة امتصاص الدم وبيع كل طير وسبع لا ينفع
لنحو صيد او حراسة كنمر لا يرجى تعليمه الصيد لكبره مثلا فلا ينافي
ما يأتي في الصيد والذبائح بخلاف نحو فهد لصيد ولو بان يرجى تعليمه له
وفيل لقتال وقرد لحراسة وهرة لدفع نحو فار ونحو عندليب للانس
بصوته وطاووس للانس بلونه وان زيد في ثمنه من اجل ذلك ويصح

بيع رقيق زمن لانه يتقرب بعتقه بخلاف حمار زمن ولا اثر لمنفعة جلده بعد
موته ولا بيع حبتي حنطة ونحوها كشعير وزبيب ونحو عشرين حبة خردل
وغير ذلك من كل ما لا يقابل بمال في العرف في حالة الاختيار لانتفا النفع
بذلك لقلته ولهذا لم يضمن لو تلف وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله
وعدها لا يضمه لغيره او لنحو غلا كالاصطياد بحبة في فخ وما نقل عن الشافعي
رضي الله عنه من جواز اخذ الخلال والخلالين من خشب الغير محمول على ما
اذا علم رضاه ويحرم بيع السم ان قتل كثيره وقليله فان نفع قليله
وقتل كثيره كالافيون جاز ولا بيع آلة اللهو المحرم كطنبور وشبابة
وصنم وصورة حيوان وصليب فيما يظهر ان اريد به ما هو شعارهم المخصوص
بتعظيمهم ولو من نقد وكتب علم محرم اذ لا نفع بها شرعا نعم يصح بيع نرد
صلح لبيادق شطرنج من غير كبير كلفة فيما يظهر وبيع جارية غناء محرم
وكبش نطاح وان زيد في ثمنها لذلك لان المقصود اصالة الحيوان
وقيل يصح البيع في الالة اي وما ذكر معها ان عد رضاضها
بضم الراء اي مكسرها مالا لان فيها نفعا متوقعا كالجحش الصغير
ورد بانها ما دامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية وبه
فارقت صحة بيع آنية النقد قبل كسره والمراد ببقائها على هيئتها
ان تكون بحالة بحيث اذا اريد منها ما هي له لا تحتاج الى صنعة وتعب
كما يؤخذ من باب الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك
تركيبها محمول على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بما ذكرناه ولا بيع
بيع مسكن بلا ممر بان لم يكن له ممر او كان ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع
به سوا امكن المشتري من اتخاذ ممر له من شارع او ملكه ام لا كما
قاله الاكثرون وان شرط المحرري عدم تمكنه من ذلك ولا ينافيه
ما في الروضة من انه لو باع دارا واستثنى بيتا منها ونفى الممر صح ان
امكنه اتخاذ ممر والا فلا لانه يغتفر في الدوام ومنه دوام الملك هنا
ما لا يغتفر في الابتداء واذا بيع عقار وخصص المرور اليه بجانب اشترط
تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشتري حق المرور
اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم

يخصصه

يخصصه بان شرطه من كل جانب او قال بحقوقها او اطلقه صح ومر اليه
من كل جانب نعم محله في الاخيرة ما لم يلاصق الشارع او ملكه والا مر
منه فقط وظاهر قولهم فان له الممر اليه انه لو كان له ممران تخير
البائع في تعيينه وكلام بعضهم تخير المشتري وله وجه فان الغرض مرور
البائع بملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر ان محله اذا استويا سعة
ونحوها والا تعين ما لا ضرر فيه ويؤخذ من هذا او قولهم لاختلاف الغرض
باختلاف الجوانب ان من له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو اراد
غيره نقله الى محل اخر منه لم يجز الا برضى المستحق وان استوى الممران
من كل وجه لان اخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها الرضى من
الجانبين وقد افتى بعضهم بذلك في من له مجرى في ارض اخر فاراد
الاخر ان ينقله الى محل اخر منها مساو للاول من كل وجه ولو
اتسع الممر بزائد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء
فيه لانه لا ضرر حالا على المار اولا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور
من المالك او مار اخر كل محتمل والاوجه الجواز ان علم انه لا يحصل
للمار ضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه والا فلا ويصح
بيع الما على الشط والحجر عند الجبل والتراب بالصحرا ممن
حازها في الاصح لظهور النفع فيها وان سهل تحصيل مثلها ولا يقدح
فيه ما قاله الثاني من امكان تحصيل مثلها من غير تعب ولا مؤنة
فان اختص بوصف زائد كتبريد الماء صح قطعا ويصح بيع نصف
دار شايع بمثله الاخر ومن فوايده منع رجوع الوالد وبايع المفلس
الشرط الثالث من شروط المبيع امكان يعني قدرة البايع
حسا وشرعا على تسليمه بلا كبير مشقة والا لم يصح كما قاله في المطلب
واقتصر عليه لانه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشتري
على تسلمه ممن هو عنده وذلك لتوقف الانتفاع به على ذلك ولا ترد
صحته في نقد تعين وجوده لصحة الاستبدال عنه كما ياتي وفي بيع
نحو مغصوب وضال ممن يعتق عليه كما قاله بعض المتاخرين او بيعا
ضمنيا لقوة العتق مع كونه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره

والامكان يطلق تارة في مقابلة التعذر وتارة في مقابلة التعسر وهو المراد
هنا كما اشار اليه ذكر الشارح بقوله وبان يقدر عليه **فلا يصح بيع الضال** كبعير
ند وطير في الهواء وان اعتاد العود الي محله لما فيه من الغرر ولانه
لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق العبد المرسل في حاجة هذا اذا لم
يكن نحلا او كان وامه خارج الخلية فان كانت فيها صح كما بحثه بعض
المتاخرين للوثوق بعوده وفارق بقية الطيور بانه غير مقصود
للجوارح ولانه لا ياكل عادة الا مما يرعاه فلو توقفت صحة بيعه علي
حبسه لربما اضر به او تعذر بيعه بخلاف ساير الطيور **ولا يصح** القنا
بيع نحو سمك ببركة واسعة يتوقف اخذه منها علي كبير كلفة عرفا
فان سهل صح ان لم يمنع الماء رؤيته **والابق** ولو عرف محله ولا
يطلق الا علي الادمي **والمغصوب** ولو لمنفعة العتق للعجز عن تسليمهما
وتسلمهما حالا لوجود حايل بينه وبين الانتفاع فلا ينافيه صحة
شرا الزمن لمنفعة العتق اذ ليس ثم منفعة حيل بين المشتري وبينها
حتي لو فرض ان للمنفعة فيما ذكر سوي العتق لم يصح ايضا كما افاده
الوالد رحمه الله تعالى وقول الكافي يصح بيع العبد التايه لانه يمكن
الانتفاع بعتقه تقربا الي الله تعالى بخلاف الحمار التايه مردود **فان
باعه** اي المغصوب ومثله ما ذكر فيشمل الثلاثة **لقادر علي انتزاعه**
او رده **صح علي الصحيح** حيث لم تتوقف القدرة علي مؤنة لها وقع
لتيسر وصوله اليه والا فلا كما قاله في المطلب والثاني لا يصح لان
التسليم واجب علي البايع وهو عاجز عنه ولو جهل القادر نحو غصبه
عند البيع تخير ان لم يحتج الي مؤنة علي قياس ما مر عن المطلب
والا فلا يصح خلافا لبعض المتاخرين والفرق بين هذه ومسئلة الصبرة
اذا باعها وتحتها دكة وهو جاهل بها ان علة البطلان في هذه
الاحتياج في تسليم المبيع الي مؤنة وهي لا تختلف بالعلم والجهل
وفي تلك حالة العلم بالدكة منعها تخمين القدر فيكثر الغرر وهي منتفية
حالة الجهل بها ولو اختلفا في العجز حلف المشتري ولو قال كنت
اظن القدرة فبان عدمها حلف وبان عدم انعقاد البيع

وتصح

وتصح كتابة الابق والمغصوب ان تمكنا من التصرف كما يصح تزويجهما
وعتقهما فان لم يتمكنا منه فلا **ولا يصح بيع** ما يعجز عن تسليمه
او تسلمه شرعا كجذع في بنا وفص في خاتم **و** لا بيع **نصف** مثلا **معين** خرج
الشايع لانتفا اضاعة المال عنه **من الاناء والسيف** لبطلان
نفعهما بكسرهما **ونحوها** مما ينقص قيمته او قيمة باقيه بكسره او
قطعه نقصا يحتفل بمثله كثوب غير غليظ وجدار واسطوانة
فوقها شي او كله قطعة واحدة من نحو طين او خشب او صفوف من
لبن او اجر ولم تجعل النهاية صفا واحدا وجزء معين من حي لا منذكي
للعجز عن تسليم كل ذلك شرعا لتوقفه علي فعل ما ينقص ماليته وقد
ورد النهي عن اضاعة المال ويفارق بيع نحو اجزاء وجي خف وذراع
معينة من ارض لامكان سهولة تدارك نقصها ان فرض بنحو مرافق
الارض او العلامة **ويصح** البيع للبعض المعين **في الثوب الذي لا ينقص
بقطعه** كغليظ الكرباس **في الاصح** لانتفا المحذور كما مر وفي النفيس
بطريقة وهي كما في المجموع مواطاتهما علي شرا البعض ثم يقطع البايع
ثم يعقدان فيصح اتفاقا واغتفر فيه قطعه مع ان فيه نقصا واحتمال
عدم لانه لم يلجا اليه بعقد وانما فعل رجا الربح فبينهما فرق ظاهر
والثاني لا يصح لان القطع لا يخلو عن تغيير المبيع ولا يصح بيع ثلج
وجمد وهما يسيلان قبل وزنهما ان لم تكن لهما عند السيلان قيمة
والا فالاوجه كما بحثه الشيخ عدم انفساخ العقد وان زال الاسم
كما لو اشتري بيضا ففرخ قبل قبضه **ولا يصح بيع** عين تعلق بها
حق يفوت بالبيع لله تعالى كما تعين للطهر او لادمي كثوب استحق
الاجير حبسه لقبض اجرة نحو قصره او اتمام العمل فيه ونحو **المرهون**
جعلا بعد القبض او شرعا بغير اذن مرتهنه **ولا العبد الجاني المتعلق
برقبته مال** لكونها خطا او شبه عمد او عمدا وعفي علي مال او اتلف
ما لا بغير اذن المجني عليه كما ارشد اليه ما قبله اذ تلف ما سرقه **في الاظهر**
لتعلق حقهما بالرقبة ومحل الثاني ان يبيع ... غرض الجناية
ولم يفده السيد ولم يختر الفدا ما دام العبد باقيا بملكه علي اوصافه

البيع فان لم يرجع اجبر على دفع الاقل
الامرين من قيمته والارش فان تعذر لفلسه او تاخر لغيبته او صبره
على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية نعم ان اسقط الفسخ حقه كان كان
وارث البايع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش فيه
على ذلك الزركشي ومقابل الاظهر يصح في الموسر وقيل والمعسر
ولا يضر في صحة البيع تعلقه اي المال بكسبه كان زوجه سيده
ولا بذمته كان اشترى شيئا من غير اذن سيده واتلفه لانتفا
تعلق الدابة بالرقبة التي هي محل البيع ولا حجر للسيد على ذمة عبده
وكذا لا يضر تعلق القصاص برقبته في الاظهر لانه مرجو السلامة
بالعفو عنه كرجا عصمة المرتد والحربي وشفا المريض بل لو تحتم
قتله في قطع طريق لقتله واخذه المال كان كذلك نظرا لحالة البيع
اما تعلقه ببعض اعضائه فلا يضر جزما والثاني لا يصح لان المستحق
يجوز له العفو على مال وقد تقدم ان تعلق المال مانع ولو عفا بعد
البيع على مال بطل البيع كما رجحه البلقيني الرابع من شروط المبيع
الملك في المعقود عليه التام فخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه اذ لا يصح
بيعه كما ياتي لمن له العقد الواقع من عاقد او موكله او موليه فدخل
في ذلك الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير
جنس حقه والمراد انه لا بد ان يكون مملوكا لاحد الثلاثة فبيع الفضولي
وشراوه وساير عقوده في عين لغيره او في ذمة غيره كقوله اشتريت
لفلان كذا بالف في ذمته وهو ممن ليس بوكيل ولا ولي للمالك باطل
لخبر لا بيع الا فيما تملك رواه ابو داود والترمذي وقال انه حسن
لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد الى من له العقد وان افاد ما ذكره
من شموله العاقد وموكله وموليه يدخل فيه الفضولي ومراده
اخراجه فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول
بصحته لانا نقول المراد الواقع له العقد ولهذا اشار الشارح لرد
الايراد بقوله الواقع ليفيد به ان الموقوف على الاجازة على القول
بصحة تصرف الفضولي الصحة لا انها ناجزة والموقوف الملك

كما نقله المصنف عن الاكثرين وحكاه عنه كلا من الرافعي والزركشي في قواعده
وان نقل الرافعي عن الامام ان الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة
هو الملك وافاد الوالد رحمه الله تعالى ان الشيخين صرحا في باب العدد
بان الموقوف الصحة وفي القديم وحكي عن الجديد ايضا عقده موقوف
على رضى المالك بمعنى انه ان اجاز مالكه او وليه العقد نفذ والا فلا
واستدل له بظاهر خبر عروة واجيب عنه بانه محمول على ان عروة
كان وكيلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه باع الشاة
وسلمها وعند القايل بالجواز يمتنع التسليم بدون اذن المالك والمعتبر
اجازة من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز
لم ينفذ ومحل الخلاف ما لم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو
ساكت لم يصح قطعا كما في المجموع هـ اورد على المصنف وشارحه قول الماوردي
يجوز شرا ولد المعاهد منه ويملك لا بسبيه لانه تابع لامان ابيه
انتهى ورد بان ارادته لبيعه تتضمن قطع امان التابع وفيه نظر ظاهر
وبتسليمه فالمشتري لم يملكه بشرا صحيح بل بالاستيلا عليه فما بذله
انما هو في مقابلة تمكينه منه لا غير وبهذا يعلم ان من اشترى من
حربي ولده بدار الحرب لم يملكه بالشرا لانه حر اذ بدخوله في ملك البايع
عتق فصوره الاستيلا عليه يعتق عليه بل بالاستيلا منه المشتري فيلزمه
تخميسه او تخميس فدايه ان اختاره الامام بخلاف شرا اخواته فمن
لا يعتق عليه بل لكونه ومستولدته اذا قصد الاستيلا عليها فانه يصح
فيملكها المشتري بحيث لا يلزمه تخميسها وهو الامعنى ذكر الشيخ
في فتاويه ولو باع مال مورثه او غيره او اعتق رقيقه او زوج
امته ظانا حياته او عدم اذن الغير له فبان ميتا بسكون اليا
في الافصح او اذنا له صح البيع وغيره في الاظهر اعتبارا في العقود
بما في نفس الامر لعدم احتياجها الى نية فانتفى التلاعب وبفرضه
لا يضر لصحة نحو بيع الهازل والوقف هنا وقف تبيين لا وقف صحة
وانما لم يصح تزويج الخنثى وان بان واضحا ولا نكاح المشتبهة عليه
بمحرمه ولو بانت اجنبية لوجود الشك في حل المعقود عليه وهو

يحتاط له في النكاح ما لا يحتاط والولاية العاقد وان اشتركا في الركنية
وعلم مما تقرر عدم الاكتفاء بظن الملك وان الضابط فقد ان الشرط
كظن عدم القدرة على التسليم فبان خلافه وهذا مرادهم وان لم يصرحوا
به **الخامس** من شروط **المبيع العلم به** اي المعقود عليه عينا في المعين وقدرا
وصفة فيما في الذمة كما يعلم من كلامه الآتي للنهي عن بيع الغرر وهو ما
احتمل اغلبهما اخوفهما اي من شانه ذلك فلا يعترض بنحو الفقه لقضية
كلامهم من عدم صحة بيع نحو المغصوب وان لم يكن الاغلب عدم العود وقيل
ما انطوت عنا عاقبته وقد يغتفر الجهل للضرورة او المسامحة كما سيبين
في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع وماء السقاء في الكوز
قال جمع ولو شرب دابة وكل ما المقصود لبه ولو انكسر ذلك الكوز
من يد المشتري بلا تقصير كان ضامنا القدر كفايته مما فيه لانه مقبوض
بالشرا الفاسد دون ما زاد عليها ودون الكوز لكونهما امانة في يده
فان اخذه من غير عوض ضمنه لانه عارية دون ما فيه لانه غير مقابل
بشي فهو في معنى الاباحة ولو كان له جزء من دار مجهول فروع فباع
كلها صح في حصته كما قطع به القفال والمفهوم من كلام صاحب التقريب
البطلان وقد يدل للاول قولهم لو باع عبدا ثم ظهر استحقاق بعضه
صح في الباقي ولم يفصلوا بين علم البايع بقدر نصيبه وجهله به وهل
لو باع حصة فبانت اكثر من حصته يصح في حصته التي يجهل قدرها
كما لو باع الدار كلها او يفرق بانه هنا لم يتيقن حال البيع انه باع
جميع حصته بخلاف ما لو باع الدار كلها كل محتمل ولعل الثاني اوجه
وفي البحر يصح بيع غلته في الوقف اذا عرفها ولو قبل القبض
كبيع رزق الاجناد **فبيع** اثنين عبديهما لثالث بثمن واحد
من غير بيان ما لكل منه وبيع **احد الثوبين** او العبدين مثلا وان
استوت قيمتهما **باطل** كما لو باع باحدهما للجهل بعين المبيع او الثمن
وقد تكون الاشارة والاضافة كافية عن التعيين كجاريتي ولم يكن له
غيرها وكهذه الدار ولو غلط في حدودها **ويصح بيع صاع من صبرة**
وهي الكومة من الطعام ومثل ذلك بيع جانب منها معين وخروج نحوها

نحو ارض وثوب كما يعلم مما ياتي **تعلم صيعانها** للمتبايعين كعشرة لانتفا
الغرر وينزل ذلك على الاشاعة فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع
**وكذا ان جهلت** صيعانها لهما يصح البيع **في الاصح** لتساوي اجزائها
فلا غرر ولهما لكل ان يعطي من اسفلها وان لم يكن مرئيا اذ روية ظاهر
الصبرة كروية باطنها وينزل على صاع مبهم حتى لو لم يبق منها غيره
تعين وان صب عليها مثلها او اكثر لتعذر الاشاعة مع الجهل ويفارق
بيع ذراع من نحو ارض مجهولة الذرعان وشاة من قطيع وبيع صاع
منها بعد تفريق صيعانها ولو بالكيل بتفاوت اجزا نحو الارض
غالبا وبانها بعد التفريق صارت اعيانا متميزة لا دلالة لاحداها
على الاخرى فصار كبيع احد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يريدا
صاعا معينا منها او لم يقل من باطنها او الا صاعا منها واحدهما
يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم انها تفي بالمبيع
اما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك في وجود ما وقع عليه صرح
به الماوردي والفارقي وغيرهما ونظر فيه بان العبرة هنا بما في
نفس الامر فقط فلا اثر للشك في ذلك اذ لا تعبد هنا ولو كانت
الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض فان علم المشتري بذلك
فهو كبيع الغايب لان الاختلاف يمنع الروية عن افادة التخمين
ولانه يضعف في حالة العلم فان ظن الاستوا صح في الاصح وثبت له
الخيار قال البغوي وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع وما فيها
للبايع لكن رده في المطلب بان الغزالي وغيره جزموا بالتسوية
بينهما لكن الخيار في هذه للبايع وفي تلك للمشتري وهذا هو المعتمد
ويكره بيع الصبرة المجهولة لانه يوقع في الندم لتراكم الصبرة
بعضها على بعض غالبا لا المذروع لانه لا تراكم فيه اذ لا بد فيه من
روية جميعه لاجل صحة البيع فيقل الغرر بخلاف الصبرة فانه يكفي
روية اعلاها ولو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الاخر
صح بخلاف ما لو قال الا صاعا منه لضعف الحزر ولو قال بعتك
كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الاخر بدرهمين صح

ولو باع بملء او بملء ذا البيت حنطة او بزنة او بزنة هذه الحصاة
ذهبا او بما باع به فلان فرسه واحدهما يجهل قدر ذلك او بالف دراهم
ودنانير لم يصح البيع للجهل باصل المقدار في غير الاخيرة وبقدر كل
من النوعين فيها وانما حمل على التنصيف في نحو الوصية بينهما وهذا المزيد
وعمرو لانه المتبادر منه ثم لا هنا ولو علما قبل العقد مقدار البيت
والحصاة وثمن الفرس كان صحيحا وان قال بما باع به ولم يذكر المثل
لان مثل ذلك محمول عليه نعم لو انتقل ثمن الفرس الى المشتري
فقال له البايع العالم بانه عنده بعتك بما باع به فلان فرسه اتجه
صحته وتنزيل الثمن عليه فيتعين ويمتنع ابداله كما افاده الاذرعي
وكان لفظة المثل مقدرة فيما ذكر تقدر زيادتها في نحو عوضتها
عن نظير مثل صداقها على كذا فيصح عن الصداق نفسه لانه المعتبر
زيادة لفظة المثل في نحو ذلك وخرج بنحو حنطة وذهب منكرا المشير
الى ان محل ذلك حيث كان في الذمة المعين كبعتك ملء او بملء ذا الكوز
من هذه الحنطة او الذهب فيصح وان جهل قدره لاحاطة التخمين
برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر ولو باع بنقد دراهم او
دنانير وعين شيئا اتبع وان عز وان كان معدوما اصلا ولو مؤجلا او معدوما
في البلد حالا او مؤجلا الى اجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بشرطه لم يصح
او الى اجل يمكن فيه النقل عادة صح ومنه ما فقد بمحل العقد وان كان
ينقل اليه لكنه لغير البيع فلا يصح وان اطلق وفي البلد اي بلد البيع
سواء كان كل منهما من اهلها اولا على مقتضى اطلاقهم نقد غالب من ذلك
وغير غالب تعين الغالب وان كان مغشوشا او ناقص الوزن اذا اطلق
ارادتهما له فان تفاوتت قيمة انواعه او رواجها وجب التعيين وذكره
النقد جرى على الغالب والمراد به مطلق العوض لانه لو غلبه يحمل
البيع عرض كفلوس وحنطة تعين ولو مع جهل وزنه وعلم من ذلك
ان الفلوس لا تدخل في النقد الا مجازا وان اوهمت عبارة الشارح
خلافه المقري [illegible] ويدفع الايهام ان يجعل قوله او فلوس
عطفا على نقد قال الاذرعي ويحمل الجمل على الفلوس اذا سماها

اما اذا سمي الدراهم فلا اي وان راجت لان الاطلاق ينصرف الى الفضة
ثم الاوجه انه لو افترقا بلا اتفاق رجع في ذلك للمقر او باع بها واختلفت
قيمتها وجب البيان والا لم يصح البيع او اتفقت واختلفا فيما وقع
العقد به تحالفا ولا يعارض ذلك ما لو قال بعتك بمائة درهم من صرف
عشرين بدينار حيث لم يصح للجهل بنوع الدراهم وانما عرفها بالتقويم
وهو غير منضبط ولهذا صح بمائة درهم من دراهم البلد التي قيمة
عشرين منها دينار لانها معينة ح ولا ينقض بحكم في الكتابة التي بدراهم
ان السيد لو وضع عنه دينارا ثم قال اردت ما يقابله من الدراهم
صح ولو جهلاه ويجري ذلك في ساير الديون اذ الحط تبرع محض
لا معاوضة فاغتفر فيه نية الدائن فيه ولو باع بوزن عشرة دراهم من
فضة ولم يبين اهي مضروبة ام تبر لم يصح لتردده ولو باع بالدراهم
فهل يصح ويحمل على ثلاثة او يبطل وجهان في الجواهر وجزم في
الانوار بالبطلان لكنه عبر بدراهم ولا فرق بل البطلان مع التعريف
اولى لان ال فيه ان جعلت للجنس او للاستغراق زاد الابهام او للعهد
فلا عهد هنا نعم ان كان ثم عهد او قرينة بان اتفقا على ثلاثة مثلا
ثم قال بعتك بالدراهم واراد المعهود احتمل القول بالصحة او في البلد
نقدان فاكثر او عرضان كذلك ولم يغلب احدهما وتفاوتت قيمة او
رواجا اشترط التعيين لاحدهما لفظا لا نية فلا تكفي بخلاف نظيره
من الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا ولا يرد عليه الاكتفاء بنية الزوجة
في النكاح كما ياتي لان المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهنا ذات العوض
فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا وان كان النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد
اكثر من غيره فان اتفقت النقود ونحوها ولو صحاحا ومكسرة بان لم تتفاوت
قيمة ورغبة صح العقد بها من غير تعيين ويسلم المشتري ما شاء منها ولو
ابطل السلطان ما باع به او اقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره
ام زاد ام عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقت المطالبة
وهذه المسئلة قد عمت بها البلوى في زمننا في الديار المصرية في الفلوس
ويجوز التعامل بالمغشوشة اخذا مما مر وان جهل قدر غشها سواء كانت

له قيمة لو انفرد ام لا فيستحق قدر قيمته ام لا او فوق الذمة لان المقصود رواجها

فتكون كبعض المعاجين المجهولة الاجزا ومقاديرها وانما لم يصح بيع تراب

المعدن نظرا الي ان المقصود منه النقد وهو مجهول ومثل ذلك في انتفا

الصحة بيع لبن خلط بما ونحو مسك خلط بغيره لغير تركيب نعم بحث

الولي العراقي ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضة وكان بقدر الحاجة

صح لانه كخلط غير المسك به للتركيب ومتي جازت المعاملة بها وضمنت

بمعاملة او اتلاف فالواجب مثلها اذ هي مثلية لا قيمتها الا ان فقد

المثل فتجب قيمتها وحينئذ وجبت القيمة اخذت قيمة الدراهم ذهبا

وعكسه ويصح بيع الصبرة من اي نوع كانت المجهولة الصيعان

للمتعاقدين والقطيع المجهول العدد والارض او الثوب المجهول

الذرع كل بالنصب كما قال الشارح ويصح جره ايضا صاع او راس او ذراع

بدرهم لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم

بالتفصيل والغرر مرتفع به كما اذا باع بثمن معين جزافا وفارق عدم

الصحة فيما لو باع ثوبا برقمه اي كتبه عليه من الدراهم المجهولة

القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما قابل كل صاع معلوم القدر

بخلافه في تلك ولو قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه صح

في صاع فقط اذ هو المعلوم او بعتكها وهي عشرة آصع كل صاع

بدرهم وما زاد بحسابه صح في العشرة فقط لما مر بخلاف ما لو قال له

فيها علي ان ما زاد بحسابه لم يصح لانه شرط عقد في عقد والاوجه

انه لو خرج بعض صاع صح البيع فيه بحصته من الدراهم ولو باعها

اي قابل جملة الصبرة او نحوها كارض وثوب بجملة الثمن وبعضها

بتفصيله بمائة درهم كل صاع او راس او ذراع بدرهم صح البيع

ان خرجت مائة لموافقة الجملة التفصيل فلا غرر والا اي وان لم تخرج

مائة بان خرجت اقل او اكثر فلا يصح البيع على الصحيح لتعذر الجمع

بين جملة الثمن وتفصيله والثاني يصح تغليبا للاشارة ولا يرد على الاول

ما لو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة فان البيع صحيح وان زادت

احداهما ثم ان توافقا فذاك والا فسخ لان الثمن هنا عينت كميته

فاذا

فاذا اختلط عنها صار مبيعا بخلافه ثم ولانه بمكايلة وقع مخصصا لما قبله

ومبينا انه لم يقع الا كيلا في مقابلة كيل وهذا لا ينافيه الصحة مع

زيادة احداهما بخلاف ما هنا فان الزيادة او النقص يلغي قوله

بمائة او كل صاع بدرهم فابطل وتخيير البائع في الزيادة والمشتري

في النقص ايضا في بعتكها على ان قدرها كذا فزاد او نقص والمشتري

فقط ان زاد البائع قوله فان نقص فعلي وان زاد فلك وانما لم

يتخير البائع هنا في الزيادة لدخولها في المبيع كما دل عليه كلامه

ويؤيده ما مر في علي ان لي نصفه انه بمعني الا نصفه فكذا المعني

هنا بعتكها الذي قدره كذا وما زاد عليه وما جرت به العادة

من طرح شيء عند نحو الوزن من الثمن او المبيع لا عمل به ثم ان

شرط ذلك في العقد بطل وعليه يحمل كلام المجموع والا فلا ولا يصح

بيع ثلاثة اذرع مثلا من ارض ليحفرها ويأخذ ترابها لانه لا يمكن

اخذ التراب الا باكثر منها وسياتي بيان الذراع عند الاطلاق في

اختلاف المتبايعين ومتى كان العوض ثمنا او مثمنا معينا قال

الشارح اي مشاهدا لان المعين صادق بما عين بوصفه وبما هو

مشاهد اي معاين فالاول من التعيين والثاني من المعاينة

اي المشاهدة وهو مراد المصنف بقرينة قوله كفت معاينته وان

جهل قدره لان من شانه ان يحيط التخمين به وعلم من الاكتفا

بالمعاينة عدم اشتراط الشم والذوق في المشموم والمذوق والاظهر

انه لا يصح في غير بيع نحو الفقاع كما مر بيع الغائب وهو ما لم يره

المتعاقدان او احدهما ثمنا او مثمنا ولو كان حاضرا في مجلس البيع

وبالغ في وصفه او سمعه بطريق التواتر كما ياتي او رآه ليلا

ولو في ضوء ان ستر الضوء لونه كورق ابيض فيما يظهر ولا ينافي

ذلك ما صرح به ابن الصلاح من انه يكتفي بالرؤية العرفية مع

ان هذا منها لانه ليس العرف المطرد ذلك على ان كلامه مقيد

بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من نظر الي المبيع

فالمراد بالرؤية العرفية هي ما يظهر للناظر من غير مزيد تامل

وروية نحو الورق ليلا في صندوق لم تر معرفة بياضه ليست كبوتكرا ومن جرا
نحو زجاج ولذا امتا ما صاف الا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت
اجارة ارض مستورة بماء ولو كدرا لانها اوسع لقبولها القاقية وورود
علي مجرد المنفعة وذلك للنهي عن بيع الغرر ولان الروية تفيد ما لم تفده
العبارة كما يأتي والثاني وبه قال الايمة الثلاثة يصح البيع ان ذكر
جنسه وان لم يرياه ويثبت الخيار للمشتري عند الروية لحديث
فيه ضعيف بل قال الدارقطني باطل وينفذ قبل الروية الفسخ دون
الاجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الروية وكالبيع الصلح والرهن
والهبة والاجارة ونحوها بخلاف نحو الوقف ولا ينافيه ما نقل عن
فتاوي القفال من الجزم بالمنع لان الاول في وقف ما لم يره مما
استقر عليه ملكه كان ورثه او اشتراه له وكيله وكلام القفال
فيما لم يستقر ملكه عليه وعلي الاظهر تكفي في صحة البيع الروية قبل
العقد ولو لمن عمي وقته فيما لا يظن انه يتغير غالبا الي وقت العقد
كارض وحديد ونحاس وانية اكتفاء بتلك الروية والغالب بقاؤه
علي ما شاهده عليه نعم يشترط ان يكون ذاكرا حال العقد لاوصافه
التي راها كاعمى اشتري ما راه قبل العمى والا لم يصح كما قاله
الماوردي واقره المتاخرون وقول المجموع انه غريب اي نقلا
علي ان غيره صرح به ايضا لا مدركا اذ النسيان يجعل السابق
كالعدم فيفوت شرط العلم بالمبيع فلا ينافي تصحيح غيره وجعله
تقييدا لاطلاقهم وانتصار بعضهم لتضعيفه بجعلهم النسيان
غير دافع للحكم السابق في مسايل كانكار الموكل الوكالة لنسيان
فلا يكون عزلا وكالموصي فاكل في صومه او جامع في احرامه فلا
يفسد وكالوراي المبيع ثم انفقد عنه واشتراه غافلا عن اوصافه
فيصح مردود بان مدار العزل علي ما يشعر بعدم الرضي بالتصرف
وبطلان الصوم والحج علي ما ينافيهما مما فيه تعمد ولم يوجد ذلك
ومدار البيع علي عدم الغرر وبالنسيان يتحقق فيه وما ذكر في الفرع
الاخير هو محل النزاع فلا يستدل به وبفرضه فكون المنقول فيه

ما ذكر فالفرق انه تضييق محوا فلا يلحق اليه بحث بعضهم انه لو راي
الثمرة قبل بدو صلاحها ثم اشتراها بعده من غير تجديد روية
لم يصح وان قربت المدة اي لانها تتغير بنحو اللون فكانت اولي مما
يغلب تغيره فلو اختلفا في تغيره فالقول قول المشتري بيمينه ويخير
لان البايع يدعي عليه انه راه بهذه الصفة الموجودة الان ورضي به
والاصل عدم ذلك وانما صدق البايع فيما لو اختلفا في عيب يمكن
حدوثه لانهما هنا اتفقا علي وجوده في يد المشتري والاصل عدم
وجوده في يد البايع دون ما يظن انه يتغير غالبا لطول مدة
او عروض امر آخر كالاطعمة التي يسرع لها الفساد اذ لا ثقة
ببقايه حال العقد علي اوصافه المرئية ولا منافاة في كلامه
فيما يحتمل التغير وعدمه علي السوا كما ادعاه بعضهم من اثبات
قضية مفهوم اوله البطلان واخره الصحة والاصح منه الصحة
كالاول بشرطه لان الاصل بقا المرئي بحاله لانا نمنع مدعاه
بل هو داخل في منطوق اول كلامه ومفهوم اخره لان القيد
هنا للمنفي كما هو الاصل لا للنفي اي ما لا يغلب تغيره سوا اغلب
عدم تغيره او استويا دون ما يغلب تغيره فهو داخل في منطوق
الاول ومفهوم الثاني فلا تنافي كذا قيل وقد اورد الشارح
هذه المسالة عليه ولم يدخلها في كلامه اذ ادخالها فيه يقتضي
اثبات الخلاف وليس كذلك والاولى ما جري عليه الشيخ والادخال
من حيث الحكم لا من حيث الخلاف وجعل الحيوان مثالا هو نادر جدا
عليه وهو ظاهر مما ذكره في الانوار من انه قسيم له وحكمها واحد
محل نظر وان كان يمكن توجيهه بانه لما اشكل فيه هل هو مما يستوي
فيه الامران اولا الحق بالمستوي لان الاصل عدم المانع وجعل
قسيما له لعدم تحقق الاستوا فيه ومقتضي اناطتهم التغير وعدمه
بالغالب لا بوقوعه بالفعل عدم النظر لهذا حتي لو غلب التغير
فلم يتغير او عدمه فتغير او استوي فيه الامران فتغير او لم يتغير
لم يؤثر فيما قالوه في كل من الاقسام من البطلان في الاول

والصحة في الاخرين ووجهه اعتبار الغلبة وعدمها حالة العقد دون الطاري
بعده **ويكفي** في صحة البيع **رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر**
**الصبرة** من نحو بر ولوز وادقة ومسك وعجوة وكبيس في نحو قوصرة وقطن
في عدل وبر في بيت وان رآه من كوة وكذا يكفي رؤية اعلا المايعات
في ظروفها لان الغالب استوا ظاهره وباطنه فاذا رأى الغالب الحبال
بخلاف صبرة نحو سفرجل ورمان وبطيخ لا يكفي فيها ما مر بل لا بد من
رؤية جميع كل واحدة وان غلب عدم تفاوتها فان رأى احد جانبي
نحو بطيخة كان كبيع الغايب كالثوب الصفيق يرى احد وجهيه
وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من ارض
لم يصح لان تراب الارض مختلف **و** يكفي رؤية بعض المبيع الدال على
باقيه نحو **انموذج** بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة وسكون النون
وهذا هو الشايع لكن قال صاحب القاموس انه لحن وانما هو بفتح
النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة **المتماثل** اي المتساوي
الاجزا كالحبوب ويسمى بالعينة ثم يشترط ادخاله في عقد البيع
وان لم يرده الى المبيع واعتبار الاسنوي خلطه به قبل العقد
كما افتى به البغوي ممنوع لان رؤيته كظاهر الصبرة واعلى المايع
في دلالة كل على الباقي ودعوى انه ان لم يرده اليه يكون كبيع عيني
راى احداهما غير صحيحة لظهور الفرق لان ما هنا في المتماثل
والعينان ليستا كذلك فان لم يدخله في البيع لم يصح وان رده للمبيع
لانتفاء رؤية المبيع او شيء منه كما لو قال بعتك من هذا النوع كذا
**او** **لم** يدل على باقيه بل **كان صوانا** بكسر اوله ويجوز ضمه
**للباقي خلقة كقشر** قصب السكر الاعلى وطلع النخل **والرمان**
**والبيض** والقطن بعد تفتحه وامتناع السلم فيه في هذه الحالة
لانتفاء انضباطه **والقشرة السفلى** وهي التي تكسر عند الاكل
وكذا العليا ان لم تنعقد **للجوز واللوز** لان صلاح باطنه في بقايه
فيه وان لم يدل هو عليه فقوله او كان قسيم قوله ان دل وتعبيره
كاصله بخلقة صفة لبيان الواقع في الامثلة المذكورة ونحوها

او احترز به



او احترز به عن جلد الكتاب فلا بد من رؤية جميع اوراقه ومثله
الورق الابيض ولا بد على طرده اي منظره بيع القطن في جوزه والدر في صدفه
والمسك في فارته اي جيث لم يرها فارغة ثم يعاد اليها فانه يكتفى
برؤية اعلاها كما مر وعلى عكسه الفقاع في كوزه والحشكنان
ونحوه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانها
خلقي دون الاخر مع ان صوانها غير خلقي لانا نقول الغالب
في الخلقي ان بقاه فيه من مصالحه فاريد به ما هو الغالب فيه
ومن شانه وتردد الاذرعي في الحاق الفرش واللحف بما مر ورجح
غيره كالبدر بن شهبة عدمه معتمد لان القطن فيها مقصود لذاته
بخلاف الجبة وبحث الدميري الالحاق ولا يصح بيع نحو لب جوز وحده
في قشره لان تسليمه غير ممكن الا بدون كسر قشره فيودي لنقص غير
المبيع **وتعتبر رؤية كل شيء** غير ما مر **على ما يليق به** عرفا
وضبطه في الكافي بان يرى ما يختلف معظم المالية باختلافه
ففي الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم
والبالوعة وكذا رؤية الطريق وفي البستان رؤية اشجاره
ومجرى مايه وكذا يشترط رؤية الما الذي تدور به الرحى
كما في المجموع خلافا لابن المقري في روضه لاختلاف الغرض ولا
يشترط رؤية اساس جدران البستان ولا عروق الاشجار
ونحوها ويشترط في ذلك ونحوه رؤية الارض ولو راى الة
بنا الحمام وارضها قبل بنايها لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفي في
التمر رؤيته رطبا كما لو راى سخلة او صبيا فكملا لا يصح بيعهما
بلا رؤية اخرى ولا بد في السفينة من رؤية جميعها حتى ما في
الماء منها كما شمله كلامهم وفي الامة والعبد ما عدا ما بين السرة والركبة
كالشعر وفي الدابة جميع اجزايها لا رؤية لسان حيوان ولا اسنانه
واسنانه واجزا نحو عرس وباطن حافر وقدم كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى في الاخيرة خلافا للازرقي ولهذا اطلقوا عدم

اشتراط قلع النعل وفي ثوب مطوي نشره ورؤيته وجهيه ان اختلفا
كبساط وكل منقش والاكثر باس كلف رويته احدهما ولا يصح بيع اللبن
في الضرع وان حلب منه شي ورؤي قبل البيع للنهي عنه ولاختلاطه
بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع
الصوف قبل جزه او تذكيته لاختلاطه بالحادث ولان تسليمه انما
يكون باستيصاله وهو مؤلم للحيوان فان قبض قبضة وقال بعتك
هذه صح قطعا ولا بيع الاكارع والرؤس قبل الابانة ولا المذبوح
او جلده او لحمه قبل السلخ او السمط لجهالته وكذا مسلوخ لم ينق
جوفه كما قاله الاذرعي وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك
والجراد فيصح مطلقا لقلة ما في جوفه ولو باع ثوبا على منسج قد نسج
بعضه على ان ينسج البائع باقيه لم يصح البيع جزما والاصح ان وصف
اي المعين الذي يراد بيعه بصفة السلم لا يكفي عن الرؤية وان
بالغ فيها ووصلت حد التواتر لانها تفيد امورا تقصر عنها العبارة
وفي الخبر ليس الخبر كالعيان والثاني يكفي ولا خيار للمشتري لان ثمرة
الرؤية المعرفة والوصف يفيدها وعلم من قولنا المعين عدم منافاة
هذا لما ياتي له اول السلم في ثوب صفته كذا لانه في موصوف في الذمة
وعلم مما تقرر ان كل عقد اشترطت فيه الرؤية لا يصح من الاعمى قال
الزركشي الا شراء من يعتق عليه لان مقصوده العتق ومقتضاه
الحاق البصير به في ذلك ومن ثم يصح سلم الاعمى مسلما اليه او
مسلما لانه يعرف الاوصاف والسلم يعتمد على الوصف دون الرؤية
ثم لو كان راس المال معينا ابتدا وكل من يقبض له وعنه والا لم يصح
لاعتماده الرؤية حال العقد فصورة المسئلة ان يسلم في ذمته
مثلا او يطلق ولا تصح المقابلة مع الاعمى فقد رض في الام على انه
لا بد في الاقالة من العلم بالمقايل نص على انها فسخ وقد افتى
بذلك الوالد رحمه الله تعالى وقيل ان عمي قبل تمييزه بين الاشيا
او خلق اعمى فلا يصح سلمه وله شرا نفسه وايجارها اذ لا يجهلها
وبيع ما راه قبل عماه ان كان ذاكرا لاوصافه وهو مما لا يتغير

غالبا

١٤

غالبا ولو اشترى شيئا ثم عمي قبل قبضه لم يبطل الشرا ولا يصح بيع نحو جزر
وبصل في ارضه للغرر وعما تقرر به البلوى مع عدم صحة بيع نصيب من الما
الجاري من نهر ونحوه للجهل بقدره ولان الجاري ان كان غير مملوك
فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه ان يشتري
القناة او سهما منها فاذا ملك القرار كان احق بالما وان اشترى
القرار مع الما لم يصح ايضا فيهما للجهالة ولو راى ثوبين تساوت
قيمتهما ووصفهما وقدرهما كنصفي كرباس فسرق احدهما واشترى
الاخر غايبا عنه ولم يعلم ايهما المسروق صح لحصول العلم الا ان اختلفا
في الاوصاف المذكورة وان اختلفا في الرؤية فالقول قول مدعيها
بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو جار على القاعدة
في دعوى الصحة والفساد خلافا لما في فتاوى الشيخ وتبعه الوالد
اولا ثم رجع عنه

## باب الربا

بكسر الرا والقصر
وبفتحها والمد والف بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة
الزيادة قال تعالى اهتزت وربت اي نمت وزادت وشرعا عقد
على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة
العقد او مع تاخير في البدلين او احدهما والاصل في تحريمه وانه
من الكبائر الكتاب والسنة والاجماع قال بعضهم ولم يحل في
شريعة قط ولم يؤذن الله في كتابه عاصيا بالحرب سوى آكله
ولهذا قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذاء اولياء الله تعالى
فانه صح فيهما الايذان بذلك وظاهر الاخبار هنا انه اعظم اثما
من الزنا والسرقة وشرب الخمر لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى
بخلافه وتحريمه تعبدي وما ابدي له انما يصلح حكمة لا علة
وهو اما ربا فضل بان يزيد احد العوضين ومنه ربا القرض بان
يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو الرهن او ربا يد بان
يفارق احدهما مجلس العقد قبل التقابض او ربا نسا بان
يشترط اجل في احد العوضين وكلها مجمع عليها والقصد بهذا
الباب بيان ما يعتبر في بيع الربوي زيادة على ما مر ثم العوضان

ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط او علة وهي الطعم والنقدية اشترط
شرطان والا كبيع طعام بنقد او ثوب او حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط
شي من الثلاثة فعلم انه اذا بيع الطعام بالطعام او النقد بالنقد
كما سياتي ان كانا اي الثمن والمثمن ووقع في بعض النسخ ان كان غير
الف جنسا واحدا بان جمعهما اسم خاص من اول دخولهما في الربا واشترك
فيه اشتراكا معنويا كتمر برني ومعقلي وخرج بالخاص العام كالحب
وبما بعده الادقة فانها دخلت في الربا قبل طرو هذا الاسم لها فكانت
اجناسا كاصولها وبالاخير البطيخ الهندي والاصفر فانها اجناس
كالتمر والجوز الهندي مع التمر والجوز المعروفين اذ اطلاق الاسم
عليها ليس لقدر مشترك بينهما اي ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل
لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط مع انه اولى مما قيل منتقض باللحوم
والالبان لصدقه عليها مع كونها اجناسا كاصولها اشترط الحلول
من الجانبين بالاجماع لاشتراط المقابضة في الخبر ومن لازمها الـ
الحلول غالبا حتى لو اقترن باحدهما تاجيل وان قل زمنه وحل قبل
تفرقهما لم يصح والمماثلة مع العلم بها وما كان فيهما من خلاف لبعض
الصحابة قد انقرض واستقر الاجماع على خلافه والتقابض يعني القبض
الحقيقي فلا يكفي نحو حوالة وان حصل معها القبض في المجلس ويكفي قبض
الوكيل فيه اي اقبض او احدهما بالمجلس وكذا قبض الوارث
بعد موت مورثه في المجلس اي وان لم يكن الوارث معه في مجلس العقد
لانه في معنى المكره كما قاله الشيخ ابو علي في اخر كلام له بخلاف ما لو
كان العاقد عبدا ماذونا له فقبض سيده او وكيلا فقبض موكله
لا يكفي قبل التفرق ولو في دار الحرب حتى لو كان العوض معينا
لنفي الاستقلال بقبضه ولو قبضا البعض صح فيه تفريقا للصفقة
او جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل بينهما واشترط الحلول
من الجانبين كما مر والتقابض يعني القبض كما تقرر لما صح من قوله
صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء

يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد اي مقابضة ومن لازمها الحلول كما مر وما اقتضاه من
اشتراط المقابضة وان اختلفت العلة او كان احد العوضين
غير ربوي غير مراد بالاجماع والاولان شرطان للصحة ابتداء
والتقابض شرط لها دواما ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس ومحل
البطلان بالتفرق اذا وقع بالاختيار فلا اثر له مع الاكراه على
الاصح لان تفرقهما حينئذ كالعدم خلافا لما نقله السبكي عن الصيمري
والتخاير قبل القبض وهو الزام العقد كالتفرق في البطلان هنا
وان حصل القبض بعده في المجلس كما صححاه هنا وما ذكراه في
باب الخيار من انهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف اذ
هو مفرع على راي ابن سريج وهو لا يرى ان التخاير بمنزلة
التفرق وما جمع به بعضهم بين الكلامين ليس بصحيح وانما هو تضعيف
لكلامهما هنا ولو اشترى من غيره نصفا شائعا من دينار
قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع الجميع ليقبض
النصف ويكون نصف الثاني امانة في يده بخلاف ما لو كان له
عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة موجودة زائدة الوزن ضمنت
الزيادة للمعطي لانه قبضها لنفسه فان اقرضه البائع في صورة
الشراء تلك الخمسة بعد ان قبضها منه فاشترى بها النصف الاخر
من الدينار جاز كغيرها وان اشترى كل الدينار من عشرة
بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها منه ثم ردها اليه عن الثمن
بطل العقد في الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقري في روضه
لان التصرف مع العاقد في زمن الخيار اجازة وهي مبطلة
كما مر وكانهما تفرقا قبل التقابض ولا يقال تصرف البائع
فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل لان محله مع
الاجنبي اما مع العاقد فصحيح وعلى المتعاقدين اثم تعاطي
الربا ان تفرقا عن تراض فان فارق احدهما اثم فقط
والطعام الذي هو باعتبار قيام الطعم به احد العلتين

في الربا الخبز منتم الطعام الخ اطلعام مثلا يمثل ومتعلق الحكم مشتق بيدل
على تعلقه بما منه الاشتقاق ما قصد للطعم بضم اوله مصدر وطعم
بكسر العين اي لطعم الادمي بان يكون اظهر مقاصده تناول الادمي
له وحده او مع غيره وان لم ياكله الا نادرا كالبلوط او شاركه
فيه البهائم اقتياتا كبر وحمص وحمص وما عذب اذ هو مطعوم
قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني بخلاف الماء الملح فلا يكون ربويا والاوجه
ان اناطة ملوحته وعذوبته بالعرف اي العام او تفكها كتين وزبيب وتمر
وغيرها مما يقصد به تادم او تحلل او تحرق او تحمض مما ياتي لكثير
منه في الايمان او تداويا كملح وكل ما يصلح من البهارات والابازير
فلا يرد عليه الحلوى والادوية كطين ارمني ودهن نحو خروع
وورد ولبان وصمغ وحب حنظل وزعفران وسقمونيا للخبر
المار فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق
بهما ما في معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه
والتادم فالحق به ما في معناه كالتين والزبيب وعلى الملح والمقصود
منه الاصلاح فالحق به ما في معناه كالمصطكي والسقمونيا ولا فرق
بين ما يصلح الغذا او يصلح البدن فان الاغذية لحفظ الصحة
والادوية لردها وانما لم يذكروا الدوا فيما يتناوله الطعام في الايمان
لانها لا تتناوله في العرف المبنية هي عليه ولا ربا في الحيوانات
مطلقا وان جاز بلعه كصغار السمك لانه لا يعد للاكل على هيئته
واشار بقصد الى انه لا ربا فيما يجوز اكله ولكنه غير مقصود اي
لعظم رخو واطراف قضبان عنب وجلود لا تؤكل غالبا فان
خشنت وغلظت ومطعوم بهايم ان قصد لطعمها وغلب تناولها
له كعلف رطب قد يتناوله الادمي فان قصد للنوعين فربوي
الا ان غلب تناول البهائم له فيما يظهر فعلم من هذا القول لنا
السابق بان يكون اظهر مقاصده الخ ان الفول ربوي بل
قال بعض الشراح ان النص على الشعير يفهمه لانه في معناه وما
ذكر بعضهم من المشاححة في كون الفول مما غلب تناول البهائم
له



لو حمول على بلاد غلب فيها البقلا الخ كلام الاصحاب وادقة
الاصول المختلفة الجنس وخلولها وادهانها بالرفع عطفا
على الادقة اجناس لانها فروع لاصول مختلفة فاعطيت حكم
اصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير ثم كل خلين لا ما
فيهما واتحد جنسهما يشترط فيهما المماثلة وكل خلين فيهما ما لا يباع
احدهما بالاخر مطلقا لانتفا قاعدة مد عجوة ودرهم وكل
خلين في احدهما ما ان اتحد الجنس لم يبع احدهما بالاخر لمنع الما
للمماثلة والا بيع وخرج بالمختلفة الجنس المتحدة الجنس كادقة
انواع البر فهي جنس واحد وسياتي انه لا يباع بعض ذلك ولو تقدر
للجهل بالمماثلة وبادهانها دهن نحو الورد والبنفسج فكلاهما
جنس واحد لان اصلها الشيرج وقول بعض الشراح يجوز بيع
دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا يحمل على دهنين اختلف
اصلهما وان لم يعهد ذلك في غير الشيرج واللحوم والالبان
والاسماك والبيوض كل منها كذلك اي اجناس في الاظهر
كاصولها فيجوز بيع لحم او لبن البقر بلحم او لبن الضان متفاضلا
ولحم ولبن الجواميس مع البقر والضان مع المعز جنس والثاني
انها جنس واحد لاشتراكها في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده
الا بالاضافة فاشبهت انواع الثمار كالمعقلي والبرني وليس
من البقر البقر الوحشي لان الوحشي والانسي من سائر الحيوانات
جنسان اما لحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فهل يجعل جنسا براسه
او يجعل مع لحم ابويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه
بلحمهما متفاضلا قال الزركشي لم يتعرضوا له والظاهر الثاني
لضيق باب الربا والكبد والطحال والكرش والرئة والمخ
اجناس ولو من حيوان واحد لاختلاف اسمائها وصفاتها
وشحم الظهر والبطن والسنام والراس والاكارع اجناس
والجراد ليس بلحم والبطيخ الاصفر والاخضر والخيار والقثا
اجناس والمماثلة تعتبر في المكيل كلبن بسائر انواعه

وان تفاوت بعضها وزنا كجليد برد ايضا كالبر الشلب بالبر وخوخ وجت وتمر
وخل وعصير ودهن مائع اما قطع الملح الكبار المتجافية في المكيال
فموزونة وان امكن سحقها كيلا وان كان بما لا يعتاد كالقصعة وفي
الموزون كنقود وعسل ودهن جامد وزنا ولو بقبان فلا يجوز بيع
بعض المكيل ببعض وزنا ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلا وان كان
الوزن اضبط اذ الغالب في باب الربا التعبد ومن ثم كفى الوزن
بالما في نحو الزكاة واداء المسلم فيه لا هنا ولا يضر مع الاستواء في الكيل
التفاوت وزنا ولا عكسه ويؤثر قليل نحو تراب في وزن لا كيل
والمعتبر في كون الشي مكيلا او موزونا غالب عادة الحجاز
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور انه اطلع عليه
واقره فلا عبرة بما احدث بعده وما لم يكن في ذلك العهد او كان
وجهل حاله ولو لنسيان او كان ولم يكن بالحجاز او استعمل الكيل
والوزن فيه سواء او لم يستعملا فيه او غلب احدهما ولم يتعين يعتبر
فيه عرف الحجاز على ما قاله المتولي لكن تعليل الاصحاب السابق
يخالفه فان لم يكن لهم فيه عرف فان كان اكبر جرما من التمر المعتدل فموزون
جزما اذ لم يعهد في ذلك العهد الكيل في ذلك والا فان كان مثله
كاللوز او دونه فامره محتمل لكن قاعدة ان ما لم يحد شرعا يحكم
فيه العرف قاضية بانه تراعى فيه عادة بلد المبيع حالة البيع
فان اختلف اعتبر فيه الاغلب فيها فان لم يظهر فقد الاغلب الحق
بالاكثر به شبها فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن وقيل الكيل
اذ اغلب ما ورد فيه النص مكيل وقيل الوزن لانه احصر واقل
تفاوتا وقيل يتخير للتساوي وقيل ان كان له اصل معلوم
المعيار اعتبر اصله فعليه دهن السمسم مكيل ودهن اللوز
موزون كذا قاله الشارح وهو تفريع على المرجوح وان كان
مرجحا اذ الاصح ان اللوز مكيل فدهنه كذلك والنقد بالنقد
اي الذهب والفضة وان كانا غير مضروبين وعلة الربا فيه جوهرية
الثمن فلا ربا في الفلوس ولو راجت كطعام بطعام في جميع

ففي



ففي ذهب بمثله او فضة بمثلها تعتبر الثلاثة وفي احدهما بالاخر
يعتبر شرطان وهذا يسمى صرفا وقدم الكلام على الطعام على الكلام
على النقد عكس الوارد في الخبر لان الكلام في الطعام اكثر فقدم
لذلك واما قولهم ان تقديم ما يقل عليه الكلام اولى فانما هو
بحسب المقاصد ولا فرق هنا وفيما مر بين كون العوضين معينين
او في الذمة او احدهما معينا والاخر في الذمة كبعتك هذا بما صفته
كذا فتعين ويقبض قبل التفرق ويجوز اطلاق الدينار والدرهم
اذا كان في البلد غالب منضبط ولو باع طعاما او نقدا بجنسه
وقد ساواه في ميزان ونقص عنه في اخرى او جزافا بتثليث
الجيم واقتصار الشارح هنا على كسرها لانه افصح والا فقد
ضبطها بالتثليث في الشفعة تخمينا اي حزرا للتساوي وان
غلب على ظنه ذلك بالاجتهاد لم يصح البيع وان خرجا سواء للنهي
عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر
رواه مسلم وقيس النقد على المطعوم وللجهل بالمماثلة عند البيع
اذ هذا معنى قولهم الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ويؤخذ منه
البطلان عند انتفاء التخمين بالاولى ولو علما تماثل الصبرتين
جاز البيع كما قاله القاضي ولا حاجة الى كيل ولو علم احدهما
مقدارهما واخبر الاخر به فصدقه فكما لو علما قاله الروياني
وهو صادق بما اذا كان الاخبار من احدهما للاخر او من ثالث
وخرج بتخمينا ما لو باع صبرة صغرى بكيلها من كبرى او
صبرة باخرى مكايلة او كيلا بكيل او صبرة دراهم باخرى
موازنة او وزنا بوزن فيصح ان تساويا والا فلا ولو تفرقا في
هذه والتي قبلها في حال صحة البيع بعد تقابض الجملتين وقبل الكيل
او الوزن لحصول القبض في المجلس صح وما فضل من الكبيرة بعد
البيع او الوزن لصاحبها فالمعتبر هنا ما ينقل الضمان فقط
لا ما يفيد التصرف ايضا لما سيأتي ان قبض ما بيع مقدرا انما
يكون بالتقدير ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز

١٨

لانتفا اشتراط المماثلة فان باعها بها مكايلة وخرجتا سواء صح
وان تفاضلتا وسمح رب الزايد باعطايه او رضي رب الناقص بنقصه
من الزايد اقر البيع وان تشاحا فسخ واعلم ان المماثلة لا تتحقق
الا في كاملين وضابط الكمال ان يكون الشي بحيث يصلح للادخار
كسمن او بهيئة لاكثر الانتفاعات به كلبن ومن ثم لا تعتبر
المماثلة في نحو حب وتمر الا وقت الجفاف ليصير كاملا وتنقيته
شرط للمماثلة لا للكمال لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك صححه
الترمذي وغيره اشار صلى الله عليه وسلم بقوله اينقص الى ان
المماثلة انما تعتبر حال الجفاف والا فالنقصان اوضح من ان
يسال عنه ويشترط مع ذلك عدم نزع نوى التمر لانه يعرضه للفساد
غالبا فلا عبرة بخلافه في بعض النواحي الاعلى ما ياتي في نحو
القثاء من جمع ولا يؤثر ذلك في نحو مشمش وفي اللحم انتفا عظم
وملح يؤثر في وزن وتناهي جفافه لانه موزون وقليل الرطوبة
يؤثر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثم بيع جديده الذي ليس فيه رطوبة
يؤثر في الكيل بعتيقه لا بر ببر ابتلا وان جفا واعلم ان شراح
الكتاب قد اختلفوا في محمل قوله وقد يعتبر الكمال المقتضي لصحة
بيع الشي بمثله اولا فمنهم من ذهب الى ان المراد منه انه يستثنى
مما مر المقتضي للنظر الى اخر الاحوال مطلقا العرايا الاتية
لان الكمال فيها بتقدير جفاف الرطب اعتبر اول احواله عند
البيع او نحو عصير الرطب او العنب لاعتبار كماله عند اول كل
منهما وان كانا غير كاملين او اللبن الحليب لانه كامل عند خروجه
من الضرع وقد قال بكل من ذلك جمع والاوجه صحة كل منها
غير ان اقربها اولها كما جرى عليه الشارح اذ كان الاخيرين
وتعدده بتعدد احوالهما معلوم من كلام المص في هذا الباب
فلا يحتاج لذكره بخلاف العرايا وايضا فهي رخصة اتيحت
مع انتفا الكمال فيها عند البيع بخلافهما فهي احرى بالاستثنا

بل ربما اذا انظر لبعضها لم يصلح استثنا غيرها واذا تقرر اشتراط
المماثلة وقت الجفاف فلا يباع رطب برطب بفتح الرائين وضمها
وعليه يدل السياق ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب
ببسر ولا برطب ولا بتمر والطلع اناث باحدها ولا بسر
بالمماثلة الان وقت الجفاف والخبز المار والحق بالرطب في ذلك ولا بمثله للجهل
طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع
قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن كما علم مما مر
وما لا جفاف له كالقثا بكسر اوله وبالمثلثة والمد والعنب
الذي لا يتزبب لا يباع بعضه ببعض اصلا لفقد العلم
بالمماثلة ويباع الزيتون بعضه ببعض حال اسوداده
ونضجه لانه كامل ولا يستثنى لانه جاف وتلك الرطوبات التي
فيه انما هي الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف
وظاهر كلام المص انه لا عبرة بما يجف من نحو القثا ويوجه
بان النظر فيه للغالب لكن الذي اورده الشيخ ابو حامد والمحاملي
وغيرهما الجواز وقال السبكي انه الاقيس وفي قول تخرج تكفي
مماثلته رطبا بفتح الرا لان معظم منافعه رطوبته فكان
كاللبن فيباع وزنا وان امكن كيله ورد بوضوح الفرق
ولا تكفي مماثلة ما تولد من الحب نحو الدقيق والسويق
اي دقيق الشعير ونحوها كالنشا والخبز فلا يباع شي منها
بمثله ولا باصله اذ الدقيق ونحوه يتفاوت في النعومة والخبز
ونحوه يتفاوت في تاثير النار ولا نشا حنطة مقلية بحنطة
مطلقا لاختلاف تاثير النار فيها ولا حنطة بما يتخذ منها
ولا بما فيه شي مما يتخذ منها ويجوز بيع الحب بالنخالة والحب
المسوس اذا لم يبق فيه لب اصلا لانهما غير ربويين بل تعتبر
المماثلة في الحبوب التي تناهى جفافها وهي نقية من نحو
تبن وزوان حبا لتحققها فيها وقت الجفاف وتعتبر في حبوب
الدهن كالسمسم بكسر سينيه حبا او دهنا او كسبا خالصا

من نحو دهن وملح فيباع السمسم بمثله والشيرج بمثله وليس للطحينة
المعروفة قبل استخراج دهنها حالة كمال فلا يباع بعضها ببعض ولا يباع
سمسم بشيرج اذ هو في معنى بيع كسب ودهن بدهن وهو من قاعدة
مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان وحاصل ما في الكسب بالكسب
انه ان كان مما يأكله الدواب فقط ككسب الكتان جاز متفاضلا ومتساويا
وان كان مما يأكله الناس ككسب السمسم واللوز فان كان فيه خلط يمنع
التماثل لم يجز والا فيجوز والادهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم
ثم ان ربي السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض
متفاضلا بشرطه بناء على انها اجناس كاصولها وان استخرج الادهان
ثم طرحت اوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس
واحد كما ذكره الماوردي وغيره لان اصلها الشيرج ويمكن حمل
كلام الشم على الحالة الاولى كما مرت الاشارة الى حمله ايضا وقولنا لم يجز
بيع بعضها ببعض متفاضلا الخ اي ولا متماثلا ولا ينافيه تعليلهم
بانها جنس واحد اذ لا يلزم من اتحاد الجنس جواز بيع بعضه ببعض
متماثلا لقيام مانع هنا وهو عدم تحقق المماثلة وتعتبر في العنب
زبيبا او خل عنب وكذا العصير من نحو عنب ورطب ورمان
وغيرها في الاصح لان ذلك حالات كمال فيجوز بيع بعض كل منها
ببعضه الا نحو خل زبيب او تمر لان فيه ماء يمنع العلم بالمماثلة كما مر
فعلم من كلامه انه قد يكون للشي حالتا كمال فاكثر ومقابل الاصح ليس للعصير
حالة كمال لانتفاء كونه على هيئة كمال المنفعة والمعيار في الخل والعصير
الكيل وتعتبر في اللبن اي ما صدق عليه هذا الجنس المشتمل على لبن وغيره
لبنا او سمنا او مخيضا بشرط ان يكون كل منها صافيا من الماء
مثلا فيجوز بيع بعض انواع اللبن الذي لم يغل بالنار ببعض كيلا
بعد سكون رغوته ولا مبالاة بكون الخاثر اثقل وزنا اما ما فيه
ماء فلا يباع بمثله ولا بخالص وما قيد به السبكي وغيره ذلك
بغير ما يسير محمول على يسير لا يؤثر في الكيل وما ذكره في المخيض
الخالي من الماء من اعتبارات لا يكون فيه زبد والا لم يبع بمثله

ولا



ولا بزبد ولا سمن لانه من قاعدة مد عجوة لا العموم كما له محل نظر لان المخيض
اسم لما نزع زبده فلا حاجة لما ذكره ثم جعل المص له قسيما للبن مع انه
قسم منه مراده بذلك انه باعتبار ما حدث له من المخض حتى صار كانه
قسيم له وان كان في الحقيقة قسما فاندفع اعتراض كثير بذلك ممن شرح
الكتاب ومر ما يعلم منه ان السمن ان كان مائعا فمعياره الكيل
او جامدا فالوزن كما هو توسط بين وجهين واستحسنه في الشرح
الصغير وهو المعتمد وان عبر عنه الشم بصيغة قيل ولا تكفي
المماثلة في سائر اي باقي احواله كالجبن باسكان البا وضمها
مع تشديد النون وتركه والاقط والمصل والزبد لمخالطة الانفحة
او الملح او الدقيق او المخيض فلا يجوز بيع كل منها بمثله ولا بالخالص
للجهل بالمماثلة ولا بيع زبد بسمن ولا لبن بما اتخذ منه كسمن
ومخيض ولا ينافي ذلك صحة بيع اللبن ببعضه مع ان في كل منهما زبدا
لان الصفقة ح ممتزجة فلا عبرة بها وخالف العسل بشمعه لامتياز
العسل عن الشمع ولا تكفي مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ
كاللحم او القلي كالسمسم او الشي كالبيض او العقد كالدبس والسكر
والفانيد واللبا لان تأثير النار لا غاية له فيؤدي الى الجهل
بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعضه وانما صح السلم في هذه الاربعة
للطافة نارها اي انضباطها ولانه اوسع وخرج بالطبخ وما بعده
ما اثرت فيه الحرارة فقط كالماء المغلي فيباع بعضه ببعض وقد يذكر
التمييز المشار له بقوله ولا يضر تأثير تمييز للنار كالعسل
والسمن والذهب والفضة اذ ذلك في العسل لتمييز الشمع وفي
السمن لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز الغش فيباع كل
بمثله بعد التمييز لا قبله وفارق بيع التمر ببعضه وفيه نواه
بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع في العسل فاجتماعهما مفض
للجهالة نعم لو فرض انها عقدت اجزاء السمن لم يبع بعضه ببعض
كما في الجواهر واذا جمعت الصفقة اي عقد البيع سمي بذلك
لان كلا من العاقدين كان يصفق بيد الاخر عند البيع

وخرج بذلك ما اذا تعددت بتفصيل الثمن كان قابلا المد بالمد والدرهم بالدرهم
فانه يصح ولو تعددت بتعدد البايع او المشتري لم يصح وما اجنته بعضهم
من كون نية التفصيل لذكره واقره جمع محل نظر لما مر انه لو كان نقدان
مختلفان لم تكف نية احدهما ولا ينافيه ما مر من صحة البيع بالكناية
لاغتفار في الصيغة ما لم يغتفر في المعقود عليه **ربويا** اي جنسا واحدا
غير تابع بالاضافة الي المقصود **من الجانبين** ولو ضمنا كسمسم بدهنه
اذ بروز مثل الكامن فيه يقتضي اعتبار ذكر الكامن بخلافه بمثله
فانه مستتر فيهما فلا يقتضي لتقدير بروزه ومر ان الما ربوي
لكنه بالنسبة لمقصود الدار بها بير ما عذب بيعت بمثلها مقصود تبعا
فلم يجر فيه القاعدة الاتية لذلك وان كان مقصودا في نفسه كما ذكروا
في باب بيع الاصول والثمار انه يشترط التعرض لدخوله في بيع دار
بها بير ما والا لم يصح لاختلاط الما الموجود للبايع بالحادث للمشتري
ومن ادعي ان كلامهم ثم مفروض في بير ما مبيعة وحدها فيكون
الما وهاح مقصودا فقد غلط بل صرحوا بما ذكرناه المعلوم منه ان
التابع هنا غير التابع ثم وهو ما يكون جزءا او منزلا منزلته
ومثل ذلك بيع بر بشعير وفيهما او في احدهما حبات من الاخر
يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها وان اثرت في الكيل
وبيع دار فيها معدن ذهب جهلاه بذهب لان المعدن مع الجهل به
تابع بالاضافة الي مقصود تلك الدار فالمقابلة بين الدار والذهب
خاصة فصح وقولهم لا اثر للجهل بالمفسد في باب الربا محله في غير
التابع اما التابع فيتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض
كالحمل يتبع امه في البيع وغيره ولا ينافيه صحة بيع ذات لبن بمثلها
لان الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الانا بخلاف المعدن ولان
ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن
فلا بطلان اما لو علما بالمعدن او احدهما او كان فيها تمويه ذهب
يتحصل منه بالعرض علي النار فلا يصح لانه مقصود بالمقابلة
فجرت فيه القاعدة **واختلف الجنس** اي جنس المبيع **منها**

جميعهما

جميعهما بان اشتمل احدهما علي جنسين اشتمل الاخر عليهما **كمد عجوة**
**ودرهم بمد** عجوة **ودرهم** وكثوب ودرهم بثوب ودرهم او مجموعهما
بان اشتمل احدهما علي جنسين اشتمل الاخر علي احدهما فقط كثوب مطرز
بذهب او قلادة فيها خرز وذهب بيع او بيعت بذهب فان كان
الثمن فضة اشترط تسليم الذهب وما يقابله من الثمن في المجلس **وكمد**
**ودرهم بمدين او درهمين** وبما قررناه سابقا بقولنا واحدا
المذكور باصله واستغني عنه بالتنكير المشعر بالتوحيد ويمكن
ان يكون استغني عنه بما علم من اول الباب انه حيث اختلفت
العلة لا ربا اندفع ما اورد عليه من بيع ذهب وفضة ببر وحده
او مع شعير او معهما فانه لم يتحد جنس من الجانبين **او اختلف**
**النوع** يعني غير الجنس باختلاف الصفة مثلا من الجانبين جميعهما
بان اشتمل احدهما من الدراهم او الدنانير علي موصوفين بصفتين
اشتمل الاخر عليهما كجيد ورديء بهما او باحدهما بشرط تميزهما
اذ لا يتاتي التوزيع الآتي الا ح بخلاف ما اذا لم يتميزا وظاهر كلامهم
الصحة هنا وان كثرت حبات الاخر وان خالف في ذلك بعض المتاخرين
اذ الفرق بين الجنس والنوع ان الحبات اذا كثرت في الجنس لم تحقق
المماثلة بخلاف النوع او مجموعهما بان اشتمل احدهما علي
موصوفين بصفتين اشتمل الاخر علي احدهما فقط **كصحاح**
**ومكسرة بهما** اي بصحاح ومكسرة **او باحدهما** اي بصحاح فقط
او بمكسرة فقط وقيمة المكسرة دون قيمة الصحاح في الكل كما هو
الغالب لان التوزيع الاتي انما يتاتي ح وما ذكره الطبري من
ان من ذلك بيع ذهب بذهب واحدهما خشن او اسود غير
صحيح اذ السواد والخشونة ليس عينا اخرى مضمومة لذلك
الطرف بل هو عيب في العوض ومعلوم ان مراد الطبري
ان احد الطرفين اشتمل علي عينين من الذهب احداهما
خشنة او سودا وكذا لو كانت احداها مختلطة بنحو نحاس
**فباطلة** ولا يجري هنا تفريق الصفقة والقائل بتفريقها

غالبا اذ شرط الصحة علم التساوي حال العقد فيما يتقرر عليه وذلك
مفقود هنا فهو من القاعدة لان الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد
علي خمس نسوة مع الخبر فضالة بن عبيد قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير
او سبعة فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى تميز بينه وبينها فقال فضالة
فرده حتى ميز بينهما رواه ابو داود ولان قضية اشتمال احد طرفي العقد
على مالين مختلفين ان يوزع ما في الطرف الاخر عليهما باعتبار القيمة
والتوزيع فيما نحن فيه يؤدي الى المفاضلة او عدم تحقق المماثلة ففي بيع
مد ودرهم بمد ودرهم ان اختلفت قيمة المد من الطرفين كدرهمين
ودرهم بمد الدرهمين ثلثا طرفه فيقابله ثلثا مد وثلثا درهم من الطرف
الاخر فتتحقق المفاضلة بمقابلة ثلثي مد بنصف مد وان استوت
قيمة المد من الطرفين فالمماثلة غير محققة لانها تعتمد التقويم وهو
تخمين قد يخطي ولا فرق في الجنس المضموم الى الربوي المتحد الجنس من الجانبين
بين ان يكون ربويا ام لا وما قدره بعض الشراح في الجنس هنا بالربوي
يوهم الصحة في بيع درهم وثوب بمثلهما لان جنس الربوي غير مختلف
وليس كذلك اذ هو من القاعدة لان جنس المبيع اختلف ومحل
ما تقرر في المعين ليخرج به ما في الذمة فلا ياتي فيه جميع ما في غيره
فيه فلا يشكل بما سياتي في الصلح انه لو كان له على غيره الف درهم
وخمسون دينارا فصالح عنها بالفي درهم جاز وخرج بالصلح ما لو عوض
دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه او وفاه به من غير لفظ تعويض
مع الجهل بالمماثلة فلا يصح وفارق صحة الصلح عن الف وخمسمائة بان لفظه
يقتضي قناعة المحق بالقليل عن الكثير فيتضمن الابراء عن الباقي وبان
الماخوذ فيه بصفة الدين بخلافه فيهما هنا واعلم انه يغفل عن دقيقة
فلا باس بالتفطن لها وهي انه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه
ذهب وفضة بمثله او باحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يوثر
في الوزن مطلقا فان فرض عدم تاثيره فيه ولم يظهر به تفاوت
في القيمة صح ويوخذ منه بالاولى بطلان ما عمت به البلوى من دفع

دينار

٢١

دينار مغربي مثلا وعليه تمام ما يبلغ به دينارا جديدا من فضة او فلوس
واخذ دينارا جديدا بدله جريا على القاعدة ولهذا قال بعضهم لو قال
لصيرفي اصرف لي بنصف هذا الدرهم فضة ونصفا في مقابلة الفلوس
بخلاف ما لو قال اصرف لي بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز
لانه اذا اقسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من صور مد عجوة ونكره
الحيلة المخلصة من صور الربا بسائر انواعه وان خصها بعضهم بالتخلص
من ربا الفضل ويجوز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا وان
اختلفت القشور كما ياتي في السلم وبيع لب كل بمثله وانما امتنع بيع
ما نزع نواه من التمر لبطلان كماله وسرعة فساده بخلاف لب ما مر
ويجوز بيع البيض مع قشره ببيض كذلك وزنا ان اتحد الجنس
فان اختلف جاز متفاضلا ويحرم ويبطل بيع اللحم ولو لحم سمك
وما في معنى اللحم كشحم وكبد وطحال وقلب والية وجلد صغير يوكل
غالبا كما علم مما مر بالحيوان ولو سمكا وجرادا من جنسه كبيع
لحم ضان بضان وكذا بغير جنسه من ماكول كبيع لحم بقر بضان
ولحم شاة ببعير وغيره ولو ادميا كلحم ضان بحمار في الاظهر
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وارساله مجبور
باسناد الترمذي له ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم
وبان اكثر اهل العلم على انه مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند
على ما فيه من نزاع وبان ابا بكر قال وقد نحرت جزور في عهده
فجاء رجل بعناق يطلب بها جزءا لا يصلح هذا ولم يخالفه احد من الصحابة
ومقابل الاظهر الجواز بناء في الماكول على ان اللحوم اجناس والقياس على
بيع اللحم باللحم وفي غيره لان سبب المنع بيع مال الربا باصله المشتمل
عليه ولم يوجد ذلك هنا ويصح بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها
وان بقي فيها لبن لا يقصد حلبه فان قصد لكثرته او باع ذات لبن
ماكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح اذ اللبن في الضرع ياخذ
قسطه من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراة بخلاف
الادمية ذات اللبن كما في البيان عن الشاشي لجوازها وفرق بان
الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد الاجارة عليه بخلاف

لبن الادمية فلم يحكم [illegible] المنفعة ولهذا جاز عقد الاجارة عليه ولو باع لبن
بقرة بشاة فيضرعها لبن صح لاختلاف الجنس اما بيع ذات لبن بذات
ذات لبن فصحيح وبيع بيض دجاجة بدجاجة كبيع لبن بشاة فان كان
في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح في الاصح وبيع
دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها والله اعلم

باب بالتنوين في البيوع المنهي عنها وما يتبعها ثم النهي
قسمان احدهما ما يقتضي الفساد والحرمة لان تعاطي العقد الفاسد
اي مع العلم بفساده او مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفي وهو
مخالط للمسلمين بحيث يبعد جهله بذلك حرام ايضا سوا ما فساده
بالنص او الاجتهاد والمراد به ما حصل بسبب مفسدة نشات من
احد اركان العقد كالنهي عن بيع مال الغير بغير اذنه وبيع الكلب
والخمر والخنزير والملامسة والمنابذة فان منشا المفسدة الداعية
الي النهي عنه في الاول انما هو امور راجعة الي العاقد وفي الثاني الي
المعقود عليه وفي الثالث الي الصيغة وقيد ذلك العزالي واعتمده
الزركشي بما اذا قصد به تحقيق المعني الشرعي دون اجرا اللفظ
من غير تحقيق معناه فانه باطل وان كان له محمل كملاعبة الزوجة
بنحو بعتك نفسك لم يحرم والاحرم اذ لا محمل له غير المعني الشرعي
وقد يجوز لاضطرار متعاطيه كان امتنع ذو طعام من بيعه منه
الا باكثر من قيمته فله الاحتيال باخذه منه ببيع فاسد حتي
لا يلزمه الا المثل او القيمة وثانيهما ما كان النهي عنه بسبب
عارض لهذه الحقيقة خارج عنه فلا يوجب الفساد كالبيع وقت
النداء وقد اشار الي اشيا من الاول فقال نهي رسول الله
صلي الله عليه وسلم عن عسب بفتح فسكون للمهملتين
وبالبا الموحدة الفحل رواه الشيخان وهو ضرابه بكسر
الضاد اي طروقه للانثي وهذا هو الاشهر ومن ثم حكي
مقابله بيقال ويقال ماؤه وكل من هذين لا يتعلق به
نهي فالتقدير بذل عسبه من اجرة ضرابه وثمن مائه
اي اعطا ذلك واخذه والا فالعسب لا يتعلق به النهي لانه ليس

من

بمعنى افعال المكلفين ويقال اجرة ضرابه والفرق بين هذا والاول
ان الاجرة تقدر مقدرة مع عمومه وهنا ظاهرة وهذه حكمة اقتصار
الشارح علي ذكر التقدير في الاولي مع ان جاز في الثلاثة مع ان
الاولي فيها تقديران وفي الثالث واحد فيحرم ثمن مائه
ويبطل بيعه لانه غير متقوم ولا مقدور علي تسليمه ولا معلوم
وكذا تحرم اجرته للضراب في الاصح لان فعل الضراب غير مقدور
عليه للمالك والثاني تجوز كالاستيجار لتلقيح النخل وفرق الاول
بان الايجار لتلقيح النخل في المستاجر عليه فعل الاجير الذي
هو قادر عليه ويجوز الاهدا لصاحب النخل وتستحب اعارته
للضراب وعن حبل الحبلة رواه الشيخان وهو بفتح اوله
وكسره وهو الموجود في خط المصنف وعليه عرف الفقها وفي هذا
تجوز من حيث اطلاق الحبل علي البهائم مع انه مختص بالادميات
ومن حيث اطلاق المصدر علي اسم المفعول اي المحبول بان يبيع
نتاج النتاج كما عليه اهل اللغة او بثمن الي نتاج النتاج
كما فسره رواية ابن عمر رضي الله عنهما اي الي ان تلد هذه
الدابة ويلد ولدها من نتجت الناقة بالبنا للمفعول لا غير
ووجه البطلان ثم انعدام شروط المبيع وهنا جهالة الاجل
وعن الملاقيح جمع ملقوح وهي ما في البطون من الاجنة
وعن المضامين جمع مضمون وهي ما في اصلاب الفحول
من الما رواه مالك مرسلا والبزار مسندا وانعقد الاجماع عليه
لفقد شروط البيع واطلاق الملاقيح علي ما في بطون الابل
وغيرها الذي يصرح به كلامه سايغ لغة ايضا خلافا للجوهري
وعن الملامسة رواه الشيخان بان يلمس بضم الميم وكسرها
وما اشتهر علي الالسنة من الفتح فلا وجه له لا في الماضي
مفتوحة وليست حرف حلق ثوبا مطويا او في ظلمة ثم يشتريه
علي ان لا خيار له اذا راه او علي انه يكتفي بلمسه عن رؤيته
او يقول اذا لمسته فقد بعتكه اكتفا بلمسه عن الصيغة

او في الله تعالى بيعه انقطع خيار المجلس او الشرط وعن المنابذة بالمعجمة رواه الشيخان بان يجعلا النبذ اي الطرح بيعا اكتفا به عن الصيغة او يقول فقد بعتكه او متى نبذته انقطع الخيار او على انك تكتفي بنبذه عن رؤيته وبطلانه لعدم الرؤية او الصيغة او الشرط الفاسد وعن بيع الحصاة رواه مسلم بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او يجعلا الرمي بيعا او بعتك عطفا على بعتك الاولى فقوله او يجعلا الرمي بيعا اعتراض ومثله شايع لا يخفي ولك اولى او لنا الخيار الى رميها لنحو ما مر في ما قبلها وعن بيعتين في بيعة رواه الترمذي وصححه بان يقول بعتك بالف نقدا او الفين الى سنة فخذ باتهما شئت انت او انا او شا فلان للجهالة بخلاف ما لو قال بالف نقدا والفين الى سنة فانه يصح ويكون الثمن ثلاثة الاف الف حالة والفان موجلة لسنة او بعتك ذا العبد مثلا بالف على ان تبيعني او فلانا دارك بكذا او تشتري مني او من فلان كذا بكذا للشرط الفاسد وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع كما مر او بيع دار مثلا بالف بشرط قرض مائة لانه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الكل مجهولا ثم اذا عقد الثاني مع علمهما بفساد الاول صح والا فلا كما صححه في المجموع ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده بضم الصاد وكسرها البايع او ثوبا وخيطه البايع او بشرط ان يخيطه كما باصله وعدل عنه ليبين عدم الفرق بين التصريح بالشرط والاتيان به على صورة الاخبار وبه صرح في مجموعه وفي كلام غيره ما يقتضي ان خطه بالامر لا يكون شرطا ويظهر حمله على ما اذا اراد مجرد الامر لا الشرط ويفرق بين خطه وتخيطه بان الامر شي مبتدا غير متعلق لما قبله بخلاف الثاني فانه حال وهي مقيدة لما عملها فكانت في معنى الشرط فالاصح بطلانه اي الشرا لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري الى الان وقضيته انه لو تضمن الزايد بالعمل فيما يملكه كان اشترى نعلا بشرط ان يخيطها صح وهو غير مراد بل الاوجه البطلان هنا قطعا كما علم من قوله بشرط بيع او قرض اذ هما مثالان فبيع

بشرط

بشرط اجارة او اعارة باطل لذلك سوا اقدم ذكر الثمن على الشرط ام اخره عنه وانما جرى الخلاف في صورة المتن لان العمل في المبيع وقع تابعا لمبيعه فاغتفر على مقابل الاصح القايل بان فيه جمعا بين بيع واجارة وقيل يبطل الشرط وفي البيع قولا تفريق الصفقة ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف المنزل لانه بيع بشرط وان اطلق صح العقد ولم يكلف ايصاله منزله ولو اعتيد بل يسلمه له في موضعه والحاصل من كلامهم ان كل شرط مناف لمقتضى العقد انما يبطله اذا وقع في صلبه او بعده وقبل لزومه بخلاف ما لو تقدم عليه ولو في مجلسه كما سياتي وحيث صح لم يجبر على منعه بوجه وما قبض بشرا فاسد مضمون بدلا ومهرا او قيمة ولو او اجرة ضمان المغصوب اذ هو مخاطب برده كل لحظة ومتى وطيها المشتري لم يحد ولو مع علمه بالفساد الا ان يعلمه والثمن ميتة او دم او نحو ذلك مما لا يملك به اصلا بخلاف ما لو كان الثمن نحو خمر او خنزير لان الشرا به يفيد الملك عند ابي حنيفة وان كانت بكرا فمهر بكر كالنكاح الفاسد وارش بكارة لا تلافها بخلافه في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ما ذكره الزركشي وابن العماد والاصح في النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وارش بكارة وعلى الاول فلا ينافي ما ياتي في الغصب انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطيها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم ولو حذف اي الفاسد المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد بخلاف ما لو الحقا شرطا صحيحا او فاسدا في مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد ويستثنى من النهي عن بيع وشرط صور تصح كالبيع بشرط الخيار او البراة من العيب او بشرط قطع الثمر وسياتي الكلام عليها في محالها وبشرط الاجل في غير الربوي لاول اية الدين وشرط الصحة ان

بمعلوم كالي صفر او رجب لا الي الحصاد ومجيء كما ياتي في السلم
بتفصيله المطرد هنا كما لا يخفى وان لا يبعد بقا الدنيا اليه كالف سنة
والا بطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يؤدي الي الجهل
به المستلزم للجهل بالثمن لان الاجل يقابله قسط منه وقول بعض
الاصحاب يجوز ايجار الارض الف سنة شاذ غير معمول به واذا صح كان
اجل بما لا يبعد بقا الدنيا اليه وان بعد بقا المتعاقدين اليه كما في
سنة انتقل بموت البايع لوارثه وحل بموت المشتري ولا يقدح
السقوط بموته اذ هو امر غير متيقن حال العقد فلم ينظر اليه
والا لم يصح باجل طويل لمن يعلم عادة انه لا يعيش بقية يومه وقد
صرحوا بخلافه **والرهن** للحاجة اليه لا سيما في معاملة من لا يعرف
حاله وشرطه العلم به اما بالمشاهدة او الوصف بصفات السلم
ثم الكلام هنا في رهن يرد على عين معينة فهو مساو لما مر
من ان الوصف لا يجزئ عن الروية لانه في معين لا موصوف في الذمة
خلافا لمن وهم فيه وان يكون غير المبيع فلو شرط رهنه اياه ولو
بعد قبضه فسد لانه لا يملكه الا بعد البيع فهو بمنزلة استثنا
منفعة في المبيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح **والكفيل**
للحاجة اليه ايضا وشرطه العلم به بالمشاهدة ولا نظر الي انها
لا تفيد حاله لان ترك البحث معها تقصير ولان الظاهر عنوان
الباطن او باسمه ونسبه ولا يكفي وصفه بموسر ثقة اذ الاحرار
لا يمكن التزامهم في الذمة لانتفا القدرة عليهم بخلاف المرهون
فانه يثبت في الذمة وصحة ضمانه باذن سيده وايضا فكم من
موسر يكون مماطلا فالناس مختلفون في الايفا وان اتفقوا على
اليسار والعدالة فاندفع بحث الرافعي ان الوصف بهذين اولى
من مشاهدة من لا يعرف حاله وبما تقرر علم ان الكلام في
الاجل والرهن والكفيل **المعينان** بما ذكرناه [illegible]
البيع وعلة غير العاقل المذكر لانه اكثر اذ الاكثر في الرهن
كونه غير عاقل فاندفع قول الاسنوي صوابه المعينة وشرط

كل

كل منها ان يكون **لثمن** اي عوض **في الذمة** اذ الاعيان لا تقبل
التاجيل ثمنا ولا مثمنا ولا يرتفق بها ولا تضمن اصالة كما ياتي
فلو قال اشتريته بهذا على ان اسلمه وقت كذا او ارهن به كذا
او يكفلني به زيد لم يصح لان تلك انما شرعت لتحصيل ما في الذمة
والمعين حاصل ولا يرد ذلك على صحة ضمان العين المبيعة والثمن
المعين بعد القبض فيهما وكذا ساير الاعيان المضمونة للعلم به
من كلامه الاتي في باب الضمان ولا يصح بيع بسلعة من اثنين على
ان يتضامنا كما في تعليق القاضي حسين والوسيط وغيرهما لانه
شرط على كل ضمان غيره وهو خارج عن مصلحة عقده ولو قال
اشتريته بالف على ان يضمنه زيد الي شهر صح واذا ضمنه زيد
موجلا تاجل في حقه وكذا في حق المشتري على احد وجهين نعم
مقتضى قاعدة الشافعي رجوع القيد وهو هنا الي شهر لجميع
ما قبله وهو اشتريت فيرجح ويصح شرط الثلاثة ايضا في مبيع في
الذمة ولا يرد عليه اذ ذكر الثمن مثال بل هو يطلق على ما يشمل
المبيع كما قررناه **والاشهاد** للامر به في قوله تعالى واشهدوا اذا
تبايعتم الاية للحاجة اليه **ولا يشترط تعيين الشهود في الاصح**
لان الغرض ثبوت الحق وهو حاصل باي عدول كانوا ولهذا لو
عينهم لم يتعينوا ولو امتنعوا لم يتخير ولانه لا تتفاوت الاغراض
بتفاوتهم وجاهة ونحوها لانه لا يطلب قصده ولا تختلف به المالية
اختلافا ظاهرا بخلاف ما مر في الرهن والكفيل والثاني يشترط
كما في الرهن والكفيل **فان لم يرهن** المشتري ما شرط عليه رهنه
وان اتي برهن غير المعين ولو اعلا قيمة منه كما شمله اطلاقهم اذ
الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت الاغراض بذاتها او لم يشهد
من شرط عليه الاشهاد كان مات قبله **او لم يتكفل المعين**
بان امتنع او مات قبله وان اقام المشتري له ضامنا غيره ثقة
**فللبايع الخيار** ان شرط له وان شرط للمشتري فله عند فوات
المشروط من جهة البايع وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر

احد

مما شرط عليه ذلك على العيار بالمشروط لزوال الضرر بالفسخ ويتخير ايضا فيما اذا لم يقبضه الرهن لهلاكه او غيره كتمرده او تعلق ارش جناية برقبته او ظهور عيب قديم فيه كولد الدابة المشروط رهنها او كظهور المشروط رهنه جانيا وان عفي عنه مجانا او تاب في اوجه الوجهين خلافا لما في الانوار اذ تنقص قيمته غير منجبر بما حدث بعد جنايته من عفو توبة وعفو كما يأتي لا ان مات بعد قبضه سابق اركان سببي وتسلم احدهما فما تبرا او تعيب او امتنع الراهن من تسليم الآخر او تغير حال الكفيل باعسار او غيره قبل تكفله او تبين اذ قد كان متغيرا قبله ملحق بالرهن كما قال الاسنوي انه القياس **ولو باع عبدا** اي رقيقا **بشرط اعتاقه** عن المشتري او اطلق **فالمشهور صحة البيع والشرط** لخبر بريرة المشهور ولتشوف الشارع للعتق على ان فيه منفعة للمشتري في الدنيا بالولا وفي الاخرة بالثواب وللبائع بالتسبب فيه والثاني لا يصحان كما لو شرط بيعه او هبته وقيل يصح البيع دون الشرط كما في النكاح اما لو شرط اعتاقه عن البائع او اجنبي فلا يصح لانه ليس في معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح البيع معه لانتفاء كونه من مصالحه وشرط اعتاق بعضه فلو عتق المقدار المشروط فالاوجه كما افاده الشيخ الصحة ولو باع بعضه بشرط اعتاقه صح ذلك البعض كما اقتضاه كلام البهجة واصلها ومحل صحة شرط العتق حيث كان المشروط عليه متمكنا من الوفا فلو شرط اعتاق قريبه ممن اصل او فرع لم يصح البيع لتعذر وفائه بالشرط لكونه يعتق عليه قبل اعتاقه وهذا هو المعتمد وان نظر فيه في المجموع وابدى للصحة احتمالا ويكون شرطه تاكيدا للمعنى قال الاذرعي والظاهر ان شرا من اقر بحريته او شهد بها او بيعه بشرط العتق كشرا القريب ويحتمل الفرق بينهما والاوجه الاول **والاصح ان للبائع** وبظهور الحاق وارثه به **مطالبة المشتري بالاعتاق** لانه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض في تحصيله لاثابته على شرطه وبه فارق الآحاد واما قول الاذرعي لم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لا سيما عند موت البائع او جنونه فيرده

ما سياتي

ما سياتي في المماثلة في القصاص مما يوخذ منه ما اقتضاه كلامهم من امتناع ... وان المطالب ... ولا يلزمه عتقه فورا الا ان عند الطلب او ظنه فوات فان امتنع اجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه البائع بل وان اسقط هو الحق حقه فان اصر اعتقه عليه كما يطلق على المولي والولاء في ذلك للمشتري وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشرا مثله كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لانتفا التبعية لا بنحو بيع ووقف واجارة وتزويج قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد ولو اعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وان اذن له البائع فيه لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا ينصرف الى غيرها كما لا يعتقه عن المنذور وعن الكفارة ولو مات المشتري قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه وهو ظاهر في غير من استولدها اما هي فالاوجه عتقها بموته ولا ينافي ذلك قولهم ان الاستيلاد لا يجزي لانه ليس باعتاق اذ معناه انه لا يسقط عنه طلب العتق لا انها لا تعتق بموته لان الشارع متشوف الى العتق ما امكن والحق في ذلك لله تعالى لا للبائع فعتقها بموته اولى ويتجه ان ناسع الوارث باعتاقها وتسلط ومقابله ليس له مطالبته اذ لا ولاية له في حق الله تعالى **والاصح انه** اي البائع **لو شرط مع العتق الولاء له او شرط تدبيره او كتابته** او تعليق عتقه بصفة **او اعتاقه بعد شهر** او لحظة او وقفه ولو حالا كما هو ظاهر **لم يصح البيع** لمخالفة الاول ما استقر عليه الشرع من ان الولاء لمن اعتق والبقية لغرض الشارع من تنجيز العتق واجاب الشافعي رضي الله عنه عن خبر واشترطي لهم الولاء بان لهم بمعنى عليهم كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها والثاني يصح البيع ويبطل الشرط ولو باع رقيقا بشرط ان يبيعه المشتري بشرط الاعتاق لم يصح البيع كما لو اشترى دارا بشرط ان يقفها او ثوبا بشرط ان يتصدق به لان ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرع **ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب صح** يعني لم يضر لانه تصريح بما اوجبه الشارع عليه لانه يصح ان يكون ضميرا صح عائدا على العقد المقرون بهذا الشرط

٢٢

بل يتحقق ذلك لانه المرادي الذي بعده كما ياتي وح فنفوذ [illegible] من تخايرتاويل
كما عبر به في الروضة ونقل عن [illegible] صحة الشرط [illegible] عليه الزركشي
ردا على من قال الخلاف لفظي ما لو تعذر قبض المبيع لمنع البايع منه
فيتخير ان قلنا بصحته لا فساده والاوجه انه لمجرد التاكيد فلا خيار
بفقده خلافا لما يوهمه قولهما ثم صح العقد فيهما ولغا الشرط في
الثاني الا ان يؤيد ما قلناه ان الثاني لم يفد شيا اصلا والاول
افاد التاكيد **او شرط ما لا غرض فيه** اي عرفا فلا عبرة بغرض
العاقدين او احدهما فيما يظهر وسياتي ما يصرح به **كشرط ان لا ياكل**
او لا يلبس **الا كذا** ولو حريرا **صح** العقد ولغا الشرط وما ذهب اليه
جمع من ان محله ان لا ان كل الاكذا بالفوقية لان هذا هو الذي
لا غرض فيه البتة بخلافه بالتحتية لاختلاف الغرض ح فيفسد به العقد
مردود اذ الصحيح عدم الفرق لانتفا غرض البايع بعد خروجه عن
ملكه في تعيين غذا مع انه يحصل الواجب عليه من اطعامه ولهذا
لو شرط ما لا يلزم السيد اصلا كجمعه بين أُدْمَين او صلاته للنوافل
وكذا للفرض اول وقته فسد العقد كبيع سيف بشرط ان يقطع به
الطريق بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة على
ذلك لم تتحقق المعصية فيه لجوازه في الجملة لاعذار فاندفع
ما للزركشي هنا فيما لو شرط ان يلبسه الحرير وكان بالغا ولو باعه
اناء بشرط ان لا يجعل فيه محرما او سيفا بشرط ان لا يقطع به الطريق
او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع ويقاس به ما في
معناه **ولو شرط** البايع مع موافقة المشتري حبس المبيع
بثمن في الذمة حتى يستوفي الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن
بعد التسليم صح لان حبسه ح من مقتضيات العقد بخلاف ما لو كان
مؤجلا او حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداة ح في
التسليم بالبايع وان شرط **وصفا يقصد ككون العبد كاتبا
او الدابة** او الامة بل يمكن شمول كلامه لها حملا للدابة
على معناها لغة **حاملا او لبونا** اي ذات لبن **صح العقد**

مع

على الشرط لانه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع
التي يختلف بها الاغراض [illegible] موجودا عند العقد
ولا يتوقف التزامه على انشا امر مستقبل فلا يدخل في النهي عن
بيع وشرط وان سمي شرطا تجوزا فان الشرط لا يكون الا مستقبلا
ويكفي ان يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم
الا ان شرط الحسن في شي فانه لا بد ان يكون حسنا عرفا والاخير
ولو قيد بحلب او كتابة شي معين كل يوم بطل وان علم قدرته
عليه كما اقتضاه اطلاقهم ولا ياتي هنا بحث السبكي الاتي في الجمع
في الاجارة بين العمل والزمان ولو تعذر الفسخ في محل ثبوته
لحدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الاتي ولو مات
المبيع قبل اختباره صدق المشتري بيمينه في فقد الشرط لان
الاصل عدمه كما افتى به القفال بخلاف ما لو ادعى عيبا قديما
لان الاصل السلامة ولا ينافيه ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
في انهما لو اختلفا في كون الحيوان حاملا صدق البايع بيمينه
لان الاصل عدم تسلط المشتري عليه بالرد بدليل ما سياتي
في دعوى المشتري قدم العيب مع احتمال ذلك لان ما مر في
موت الرقيق قبل اختباره وما هنا في شي يمكن الوقوف
عليه من اهل الخبرة ودعوى انه ذكر الموت فتصويره ممنوعة
على ان الكتابة امر مشاهد لا يخفى ولا كذلك الحمل فلا قياس
وسيعلم مما ياتي انه يتيقن وجود الحمل عنده بانفصاله لدون
ستة اشهر منه مطلقا او لدونه او بع سنين منه بشرط ان لا
توطا وطيا يمكن ان يكون منه وياتي في الوصية انه يرجع
في حمل البهيمة لاهل الخبرة فيكون هنا كذلك فيما يظهر
ويكتفي برجلين او رجل وامراتين او اربع نسوة **وله الخيار
ان اخلف** الشرط لتضرره بذلك لو لم يخيره اما ما لا يقصد كالسرقة
فلا خيار بفواته لانه من البايع اعلام بعيبه ومن المشتري رضي
به واما اذا اخلف الى ما هو اعلا كان شرط ثيوبتها فخرجت

بكر او لا اختيارا ايضا ولا اثر لفوات غرضه بنحو ضعفه بالنسبة اذ العبرة في الاعلى
وضده بالعرف لا بغيره ومن ثم قالوا لو شرط كونه خصيا فبان فحلا تخير
لانه يدخل على الحرم ومرادهم الممسوح اذ هو يباح له النظر اليهن
فاندفع تنظير البدر ابن شهبة فيه **وفي قول يبطل العقد في الدابة**
اذا شرط فيها ما ذكر لانه مجهول ويرد بانهم اعطوه حكم المعلوم
على انه تابع اذ القصد الوصف بذلك لا لادخاله في العقد لانه داخل
فيه عند الاطلاق **ولو قال بعتكها وحملها** او بحملها او مع حملها
**بطل في الاصح** كما لو قال بعتكها ولبن ضرعها والثاني يجوز لدخوله
في العقد عند الاطلاق فلم يضر التنصيص عليه ويفارق البطلان
الصحة فيما لو قال بعتك هذا الجدار واسه او باسه او مع اسه
بدخوله في مسماه لفظا فلم يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخلا
في مسمى البهيمة كذلك فلزم عند ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول
واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تبعا لا مقصودا وكالجدار
واسه الجبة وحشوها **ولا يصح بيع الحمل وحده** كما علم مما مر
من بطلان بيع الملاقيح وانما ذكره توطئة لقوله **ولا بيع الحامل**
**دونه** او رقيق لغير مالك الام الحاقا للاستثناء الشرعي بالحسي
وانما صح بيع الدار المستاجرة لان المنفعة ليست عينا مستثناة
والحمل جزء متصل فلم يصح استثناؤه وايضا فالمنفعة يصح ايراد
العقد عليها وحدها فصح استثناؤها بخلاف الحمل **ولو باع حاملا**
**مطلقا** من غير تعرض لدخول وعدمه **دخل الحمل في البيع** ان كان
مالكهما متحدا والا بطل وشمل كلامه ما لو بيعت في حق المرتهن
بغير اختيار مالكها او خرج بعضه قبل البيع او اشترى سمكة
فوجد في بطنها اخرى ولو وضعته ثم باعها فولدت اخرى عند
المشتري لدون ستة اشهر من الاول فهو للمشتري لانفصاله
في ملكه كما قاله الشيخان في الكتابة وان نقل عن النص انه للبائع
لانهما حمل واحد اذ المدار في الاستتباع على حالة البيع وما
انفصل لا استتباع فيه بخلاف ما اتصل فاعطي كل حكمه

وقد

وقد علم ان هذه الصورة غير مستثناة من كلام المتن ويمكن
استثناؤها فتدبر **وفصل** في القسم الثاني من
المنهيات التي لا يقتضي النهي فسادها كما قال **ومن المنهي عنه ما**
اي نوع او بيع بقرينة الاول **لا يبطل** بفتح ثم ضم كما نقل عن ضبطه
اي بيعه لدلالة السياق عليه ويصح ان يكون بضم فكسر كما نقل
عن ضبطه ايضا اي يبطله النهي لفهمه من المنهي ومن ثم
اعاد عليه ضمير رجوعه ويصح على بعد الضم ثم الفتح **لرجوعه**
اي النهي عنه **الى معنى** خارج عن ذاته ولازمها غير انه **يقترن**
**به** نظير البيع بعد نداء الجمعة فانه ليس لذاته ولا لازمها بل
لخشية تفويتها **كبيع حاضر لباد** ذكرهما للغالب والحاضرة المدن
والقرى والريف وهو ارض فيها زرع وخصب والبادية ما عدا ذلك
**بان يقدم غريب** او غيره فهو مثال والمراد كل جالب قال بعضهم
وقد يكون احترز به عن الداخل الى وطنه **بمتاع** وان لم يكن
ماكولا **تعم الحاجة اليه** اي حاجة اهل البلد مثلا بان يكون من
شانه ذلك وان لم يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته او لعموم
وجوده ورخص السعر او لكبر البلد **ليبيعه بسعر يومه فيقول**
له **بلدي اتركه عندي لابيعه** او ليبيعه فلان معي **لك على**
**التدريج** اي شيئا فشيئا **باغلا** من بيعه حالا لخبر الصحيحين
لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض والمعنى في التحريم التضييق على الناس فان التمس
البادي منه بان قال له ابتداء اتركه عندك لتبيعه بالتدريج
فساله الحضري ان يفوضه اليه او قصد بيعه بسعر يومه فقال
له اتركه عندي لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا
سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به ولهذا اختص
الاثم بالحضري كما نقله في زيادة الروضة عن القفال واقره
وانما حرم على المراة تمكين المحرم من الوطء مع انه اعانة على معصية
فكان القياس ان يكون هنا مثله لان المعصية انما هي في الارشاد

الي التاخير فقط وقد تقصد الارشاد مع البيع الذي هو الايجاب
الصادر منه واما البيع فلا تضييق فيه لاسيما اذا ضم المالك على ما
اشار به حتى لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره بخلاف تمكين
المراة الحلال المحرم من الوطي فان المعصية بنفس الوطي ولو
استشاره البدوي فيما فيه حظه وجب عليه ارشاده لما فيه من
النصيحة على اوجه الوجهين وقال الاذرعي انه الاشبه وكلام الاصل
والروضة يميل اليه وثانيهما لا توسيعا على الناس ومعناه انه يسكت
لا انه يخبر بخلاف نصيحته ولو قدم البادي يريد الشرا فتعرض له
حاضر يريد ان يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم
عليه كما في البيع فيه ترددوا واختار البخاري المنع كما فسره به الراوي
وتفسيره يرجع اليه وبحث الاذرعي الجزم بالاثم كالبيع وهو المعتمد
ويظهر تقييده اخذا مما مر بان يكون الثمن مما تعم الحاجة اليه وتلقي
الركبان جمع راكب وهو للاغلب والمراد مطلق القادم ولو واحدا
ماشيا للشرا منهم بان يخرج لحاجة فيصادفهم فيشتري منهم
وان لم يكن قاصدا للتلقي على الاصح لخبر لا تلقوا الركبان للبيع رواه
الشيخان او بان يتلقى طايفة وهي تشمل الواحد خلافا لمن غفل
عنه فاورده عليه يحملون متاعا وان تعم الحاجة اليه الي البلد
يعني الي المحل الذي خرج منه المتلقي او الي غيره فيشتريه منهم ويبيع
عليهم قبل قدومهم البلد مثلا ومعرفتهم بالسعر فيعصي بالشرا ويصح
لخبر لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الي السوق فمن تلقاها فصاحب
السلعة بالخيار والمعنى فيه احتمال غبنهم سوا اخبر كاذبا ام لم يخبر
على الاصح واخذ من كلامه عدم الاثم وانتفا الخيار بتلقيهم في البلد
قبل الدخول للسوق وان غبنهم وقد صرحوا بالثاني ويقاس به
الاول ووجهه تقصيرهم ح وما اختاره جمع منهم ابن المنذر
من الحرمة يمكن حمله على ما قبل تمكنهم من معرفة السعر فلا
ينافي ما قبله ولا خيار ايضا فيما لو عرفوا سعر البلد المقصود او
بخبره ابن صدقوه فيه فاشترى منهم به او بدونه ولو قبل

قدومهم



قدومهم لانتفا الغبن ولا اثم اذا اشترى منهم بطلبهم ولو غبنهم
وفيما لو لم يعرفوا السعر ولكن اشترى به او باكثر لا خيار لانتفا
المعنى السابق ويوخذ من كلامهم عدم الاثم وهو ظاهر اذ لا تغرير
ولهم الخيار فورا اذا عرفوا الغبن ولو قبل قدومهم لخبر البخاري
لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الي السوق فمن تلقاها فصاحب
السلعة بالخيار ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الي ما
باعوا به ففي ثبوت الخيار وجهان اوجههما عدمه كما في زوال عيب
المبيع وان قيل بالفرق بينهما وظاهر عبارته ان ثبوته لهم
غير متوقف على وصولهم البلد وما اقتضاه صنيع الروضة من
توقفه عليه وهو ظاهر الخبر جرى على الغالب ولو تلقاهم للبيع
عليهم كان كالشرا منهم على اصح الوجهين خلافا للاذرعي ومن
تبعه ولو ادعى جهله بالخيار او كونه على الفور وهو ممن يخفى عليه
صدق وعذر قال القاضي ابو الطيب او تمكن من الوقوف على الغبن
واشتغل بغيره فكعلمه بالغبن فيبطل خياره بتاخير الفسخ
والسوم على سوم غيره ولو ذميا لخبر لا يسوم الرجل على سوم اخيه
وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذا وذكر الرجل والاخ
للغالب في الاول وللعطف والرافة عليه في الثاني فغيرهما مثلهما
في ذلك وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن بان صرحا بالتوافق على شي
معين وان كان انقص من قيمته ولم يقع عقد كقوله لمريد شراء
شي بكذا لا تاخذه وانا ابيعك خيرا منه بهذا الثمن او اقل منه او
مثله باقل او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر او يعرض
على مريد الشرا او غيره بحضرته مثل السلعة بانقص او اجود
منها بمثل الثمن والاوجه ان محل هذا في عرض عين تغني عن
المبيع عادة لمشابهتها له في الغرض المقصود لاجله وانه لو فات
قرينة ظاهرة على عدم ردها لا حرمة بخلاف ما لو انتفى ذلك اي
او كان يطاف به رغبة في الزيادة فتجوز الزيادة فيه لا بقصد
اضرار احد لكن يكره فيما لو عرض له بالاجابة والبيع على بيع
غيره قبل لزومه اي البيع بان يكون في زمن خيار مجلس

قوله رخص من باب قرب اه

قوله ولو تلقاهم الخ هو عكس ما تقدم اي واراد ان يزيدهم في الثمن اه

قوله من الوقوف اي العلم به اه

قوله ولم يقع عقد احترز به عن البيع على البيع اه

قوله تغني عن الخ بان كانت من الجنس والنوع اه

او شرط التمكن منه من الفسخ اما بعد لزومه فلا معني له وان تمكن من الاقالة
لتحويف او محاباة فيما يظهر خلافا للجوجري نعم لو نذر بعد اللزوم
علي عيب ولم يكن التاخير مضرا كان كان في ليل فالمتجه كما قاله
الاسنوي التحريم لما ذكر **بانه يامر المشتري** وان كان مغبونا اذ النصيحة
الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع **بالفسخ ليبيعه مثله** او خيرا
منه بمثل الثمن او اقل او تعيير ثمنه عليه بذلك وان لم يامره بل قال
الماوردي يحرم طلب السلعة من المشتري باكثر والبايع حاضر
قبل اللزوم اي لادايه قبل الفسخ او اللزوم **والشرا علي الشرا بان يامر**
**البايع** قبل اللزوم **بالفسخ ليشتريه** باكثر من ثمنه لعموم خبر
الصحيحين لا يبع بعضكم علي بيع بعض زاد النساي حتي يبتاع او
يذر وفي معناه الشرا علي الشرا والمعني فيهما الايذا ومحل ما تقرر
ما لم ياذن من يلحقه الضرر فان اذن جاز لان الحق له ولا فرق في
حرمة ما ذكر بين ان يكون المبيع بلغ قيمته او نقص عنها علي الاصح
نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة
وموضع الجواز مع الاذن اذا دلت الحال علي الرضي باطنا فان
دلت علي عدمه وانما اذن ضجرا او حنقا فلا قاله الاذرعي
والاوجه كما افاده الشيخ عدم اشتراط تحقق ما وعد به من
البيع والشرا للتحريم لوجود الايذا بكل تقدير خلافا لابن
النقيب في اشتراطه ذلك وعلم مما قررناه ان الامر ليس بشرط
وانما هو تصوير **والنجش بان يزيد في الثمن** لسلعة معروضة للبيع
**لا لرغبة** في شرايها **بل ليخدع غيره** مثال لا قيد لانه لو زاد لنفع
البايع وان لم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك ولا فرق بين بلوغ
السلعة قيمتها اولا وكونها ليتيم او غيره فيما يظهر خلافا لما
في الكفاية في الشق الاول وان ارتضاه الشيخ لما في ذلك من ايذا
المشتري ولعموم النهي والمتجه اختصاص الاثم بالعالم بالحرمة
في هذا كبقية المناهي سوا كان ذلك بعموم او خصوص وقد قال
الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث من نجش فهو عاص ان
كان عالما بنهي رسول الله صلي الله عليه وسلم وفي نسخة المروض

لم يشرح

٢٨

لم يشرح علي ما اشار له والتحريم في جميع المناهي شرطه العلم حتي النجش
ويعلم مما قررناه انه لا اثر للجهل في حق من هو بين اظهر المسلمين بخصوص
تحريم النجش ونحوه وقد اشار السبكي الي ان من لم يعلم الحرمة لا اثم عليه
عند الله واما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة فما اشتهر تحريمه
لا يحتاج الي اعتراف متعاطيه بالعلم بخلاف الخفي وظاهره انه لا اثم
عليه عند الله وان قصر في التعلم والظاهر انه غير مراد ومدح السلعة
ليرغب فيها بالكذب كالنجش قاله السبكي **والاصح انه لا خيار** للمشتري
لتفريطه بعدم مراجعة اهل الخبرة وتامله والثاني له الخيار
للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطاة البايع للناجش والا
فلا خيار جزما ويجري الوجهان فيما لو قال البايع اعطيت في هذه
السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو اخبره عارف بان هذا عقيق
او فيروزج بمواطاة فاشتراه فبان خلافه ويفارق التصرية
بان فيها تغريرا في ذات المبيع وهذا خارج عنه **وبيع نحو الرطب**
**والعنب** والتمر والزبيب **لعاصر الخمر** والنبيذ اي لمن يظن منه
عصره خمرا او مسكرا كما دل عليه ربط الحرمة التي افادها العطف
بوصف عصره للخمر فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه واختصاص
الخمر بما عصر من العنب غير مناف لعبارته هذه خلافا لمن زعمه
ايضا اذ عصره للخمر قرينة علي عصره للنبيذ الصادق بالمتخذ
من الرطب فذكره فيه للقرينة لا لانه يسمي خمرا علي انه قد يسماه
مجازا اما تشابها او تغليبا ودليل ذلك لعنه صلي الله عليه وسلم في الخمر
عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال علي حرمة كل تسبب في
معصية واعانة عليها ومن تسبب للاكثرين الحل هنا اي مع
الكراهة محمول علي ما لو شك في عصره له ومثله كل تصرف يفضي
لمعصية كبيع امرد ممن عرف بالفجور وامة ممن يتخذها للغناء
المحرم وخشب لمن يتخذه الة لهو وثوب حرير للبسه رجل بلا نحو
ضرورة وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق ومثل ذلك اطعام مسلم
مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم او ظن

انه يا كله نهارا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان كلا من ذلك تسبب
في المعصية واعانة عليها بناء على تكليف الكفار بفروع الشريعة
وهو الراجح والفرق بين ما ذكر واذنه له في دخول المسجد انه يعتقد
وجوب الصوم عليه ولكنه اخطأ في تعيين محله ولا يعتقد حرمة
المسجد ولهذا كان له ان يدخله ويمكث فيه لانه صلى الله عليه وسلم
قدم عليه وفد ثقيف فانزلهم في المسجد قبل اسلامهم والاشكال فيهم
الجنب لا ينافي ذلك هو في هذه الصور عاجز عن التسليم شرعا فلم صح
البيع لانا نمنع ذلك بان العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع بل
في البايع خارج عما يتعلق بالبيع وشروطه وبه فارق البطلان في
الاتي في التفريق والسابق في بيع السلاح للحربي لانه لوصف
في ذات المبيع موجود حالة البيع ولا يشكل عليه صحة بيع السلاح
لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه لان الفرق بينهما واضح وهو
ان وصف الحرابة المقتضي لتقويتهم علينا به موجود حال البيع
بخلاف وصف قطعه الطريق فانه امر مترقب ولا عبرة بما مضى
منه وبما تقرر اندفع ما للسبكي وغيره هنا وافتى ابن الصلاح
واقروه فيمن حملت امتها على فساد بانها تباع عليها فهذا
اذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما افتى به القاضي فيمن يكلف
قنه ما لا يطيقه بانه يباع عليه تخليصا له من الذل ويوخذ
مما مر ان محله عند تعينه طريقا كما يشير اليه كلامه ومما نهي عنه
ايضا احتكار القوت لخبر لا يحتكر الا خاطئ بان يشتريه وقت
الغلاء اي عرفا ليمسكه ويبيعه بعد ذلك باكثر من ثمنه للتضييق
فان اختل شرط من ذلك فلا اثم وهل يكره امساك ما فضل
عن كفايته وكفاية ممونه سنة وجهان اوجههما عدمه نعم الاولى بيعه
بما زاد عليها ويجبر من عنده زايد على ذلك على بيعه في زمن
الضرورة وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات
ولو تمرا او زبيبا فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم على الامام
او نائبه ولو قاضيا التسعير في قوت او غيره ومع ذلك يعزر

مخالفه

مخالفه لا افتيات ويصح البيع اذ الحجر على شخص في ملكه غير معهود
وظاهر كلام اصل الروضة ان التعزير متفرع على تحريم التسعير
وجرى عليه ابن المقري لما مر وان خالف فيه ابن الرفعة وغيره حيث
قالوا نعزيره على جوازه والاوجه الاول ويحرم على من ملك جارية
وولدها التفريق بين الام الرقيقة وان رضيت او كانت كافرة
او مجنونة اي لها شعور تتضرر معه بالتفريق او ابقة فيما يظهر
والولد الرقيق الصغير المملوكين لواحد بنحو بيع ولو من نفسه
لطفله مثلا وقبله له كما شمله كلامه لا الا امه ان يبيعها ممن
ولدت فيحصل التفريق او هبة او قرض او قسمة بالاجماع لخبر من
فرق بين والدة وولدها فان اختلف المالك او كان احدهما حرا جاز
كما يجوز بعتق ووصية اذ المعتق محسن والوصية لا تقتضي التفريق
بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم ويوخذ منه انه
لو مات الموصي قبل التمييز تبين بطلانها ولا بعد فيه ويحرم بيع
جزء منهما لواحد ان اتحد لانتفا التفريق في بعض الازمنة بخلاف
ما لو اختلف كثلث وربع والاوجه صحة بيعه لمن يعتق عليه دونه
بيعه بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لعدم تحققه ويؤيده ما مر
من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه ويمتنع بنحو اقالة
ورد بعيب كما نقلاه واقراه وان خالف في ذلك جمع متاخرون
والمتجه كما قاله الاذرعي منع التفريق برجوع المقرض ومالك
اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق في القرض واللقطة
ثابت في الذمة واذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلافه
في الهبة فانا لو منعناه فيها الرجوع لم يرجع الواهب بشيء وكالام
عند فقدها الاب والجد لام او لاب وان عليا اما الجد للام فالاوجه
فيه كما قاله المتولي انه كالجد للاب لعدهم له من الاصول في النفقة
والاعفاف والعتق وغيرها وان رجح انه كبقية المحارم
ولو اجتمع اب وام حرم بينه وبينها وحل بينه وبين الاب
او اب وجدة ولو من الام فهما سواء فيباع مع ايهما كان

ويمتنع التفريق بينه وبينها وقد يجوز لسبب ضرورية كما لو ملك كافر
صغيرا وابويه ثم سلم الاب فانه يتبعه ويباعان او يعاقبل لو مات
الاب بيع الصغير وحده كما قاله في الشق الاول في الاستقصا والثاني
بعض المتاخرين وما بحثه الاذرعي من انه لو سبي مسلم طفلا فتبعه
ثم ملك امه الكافرة جاز له بيع احدهما فقط ممنوع اذ لا ضرورة هنا
للبيع بخلافه في الاولى والاصحاب لم يفرقوا في الام بين المسلمة والكافرة
كما مر والتفرقة وجه ضعيف للدارمي وتستمر حرمة التفريق حتى يميز
الولد بان يصير بحيث ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده
والاوجه عدم تقويمه بسبع سنين لاستقصائه خ عن التمهيد
ويفرق بينه وبين الامر بالصلاة حيث لا يعتبر فيه التمييز فقط بل
بان ذلك فيه نوع تكليف وعقوبة فاحتيط له وفي قول
حتى يبلغ لخبر فيه ونقص تمييزه قبل بلوغه ولهذا احل
التقاطه وقد يمنع تاثير ذلك انتهى وبان الخبر ضعيف
وحل التقاطه ليس لما ذكر كما يعلم من بابه ولا يرد على المص منع
التفريق في المجنون وان بلغ لانه مفهوم من قوله حتى يميز
ولا يتقيد بما بعده وان ادعاه بعضهم اذ لا مانع من ذكر شيئين
وحكاية قول في احدهما ويكره التفريق بعد التمييز وبعد البلوغ
ايضا لما فيه من التشويش والعقد صحيح وافتى الغزالي بامتناع
التفريق بالمسافرة اي مع الرق وطرده في الزوجة الحرة
بخلاف الامة ليس بظاهر وافهم فرضه الكلام فيما يتوقع تمييزه
عدم الحرمة بين البهايم وهو كذلك بالذبح لهما او لاحدهما
والمذبوح الولد او الام مع استغنائه عنها ويكره ح والاحرم
ولا يصح التصرف في حالة الحرمة بنحو البيع ولا يصح القول بان
بيعه لمن يتقلب على الظن انه يذبحه كذبحه لانه متى باع الولد
قبل استغنائه وحده او الام كذلك فقد لا يقع الذبح حالا او اصلا
فيوجد المحذور وشرط الذبح عليه غير صحيح فهو اولى بالبطلان
مما مر في عدم صحة بيع الولد دون امه او بالعكس قبل التمييز

يشترط عتقه فليتامل واذا فرق ببيع او هبة او غيرهما مما مر
تفصيله وجزم الشيخ في شرح منهجه بالحاق الوقف بالعتق ولعله لم ينظر
الى ان الموقوف عليه يشتغل في استيفا منفعته كالموآجر ومنفعته ثم فرق
بينه وبينه وليه بالاعتاق فيجوز ولا نظر لما يحصل من المستاجر بطلا
في الاظهر لانتفاء القدرة على التسليم شرعا اما هو قبل سقيه اللبا
فباطل قطعا والثاني يقول المنع من التفريق لما فيه من الاضرار
لا لخلل في البيع وتشبيه الضمير مع العلق باو صحيح كما افاده الزركشي
لا يتعاقبين ضعيف كما في فاليه اولى بهما فاندفع قول من منع ذلك هنا
ولا يصح بيع العربون بفتح اوليه وهو الافصح وبضم فسكون
ويقال له العربان بضم فسكون وهو معرب واصله التقدم يسمى
والتسليف ثم استعمل فيما يقرب من ذلك كما افاده قوله بان
يشتري سلعة ويعطيه دراهم مثلا وقد وقع الشرط في صلب
العقد على انه انما اعطاها لتكون من الثمن ان رضي السلعة
والا فهبة بالنصب ويجوز رفعه للنهي عنه لكن اسناده ليس
بمتصل ولما فيه من شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط رد
المبيع بتقدير ان لا يرضى وتاخير المص هذا ومسالة التفريق الى
هنا ولم يقدمهما في فصل المبطل لان في ذلك فايدة وهي الاشارة
الى ان التفريق لما اختلف في ابطاله وهذا لما ثبت في النهي عنه
شي كانا بمنزلة ما غاير ما ذكر في الفصلين فاخرهما لافادة هذا
ولو قدمهما لفات ذلك على ان هذا فقد اجالا في بيع وشرط والبيع
ينقسم الى الاحكام الخمسة فقد يجب كالو تعين لمال اللاق والمفلس
او لاضطرار المشتري والمال المحجور عليه واقاله الواجب مطلق التمليك
وقد يندب كبيع بمحاباة اي مع العلم بها فيما يظهر والام يغبن وتحمل
عليه خبر المغبون لا ماجور ولا محمود ذي زمن نحو غلاء ونحوه
كبيع العينة وكل بيع اختلف في حله كالحيل المخرجة من الربا
وكبيع دور مكة وبيع المصحف لا شرائه كما مر وكالبيع والشرا ممن
اكثر ماله حرام وخالفه الغزالي فيه في الاحيا شاذة كما في المجموع

وكذا ساير معاملته ويلتحق بذلك الشرا ممن اكثر ماله حرام لغلبة اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان الا ان يتعين في شي بعينه موجبهما والحرام هو اكثر مسايله والجايز ما بقي ولا ينافي الجواز عده من فروض الكفايات اذ فرض الكفاية جايز الترك بالنسبة للافراد **فصل** في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها اما في الابتدا او في الدوام او في الاحكام وستاتي هكذا وضابط الاول ان يشتمل العقد على ما يصح بيعه وما لا يصح فاذا **باع** في صفقة متحدة **خلا وخمرا** او خنزيرا وشاة **او باع عبده** وحرا او عبده **وعبد غيره او باع مشتركا بغير اذن الاخر** اي الشريك كما قاله الشارح وانما قصر كلام المصنف عليه ليلا يعود الى مسئلة بيع عبده وعبد غيره وقد يقال يصح رجوعه لهما ايضا ليفيد الصحة فيهما باذن الاخر لكن محله ان فصل الثمن ... وتعدد العقد وذكر البصري المنهور فان لم يفصله لم يصح في شي للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد **صح في ملكه في الاظهر** وبطل في الاخر اعطا الكل منهما حكمه سوا قال هذين ام هذين الخلين ام القنين او الخل والخمر والقن والحر اما عكسه كبعتك الحر والعبد فباطل في الكل قاله الزركشي لان العطف على الممتنع ممتنع ومن ثم لو قال نسا العالمين طوالق وانت يا زوجتي لم تطلق لعطفها على من لم يطلق قال الوالد رحمه الله تعالى وليس هذا القياس بصحيح وانما قياسه ان يقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فانه لا يصح بخلاف المثال المذكور فانه يصح في العبد اذ العامل في الاول عامل في الثاني وقياسه في الطلاق ان يقول طلقت نسا العالمين وزوجتي فانها تطلق في هذه الحالة وما ذكره المصنف مثال والافهو جار في الجمع بين كل ما يصح فيه العقد وما لا يصح لكن يشترط العلم في نحو المبيع لياتي التوزيع الاتي فلو جهله احدهما لم يصح فيهما كما ياتي في بيع الارض مع بذرها ويجري تفريق الصفقة في غير البيع كاجارة ونحوها لا فيما اذا كان كل واحد قابلا للعقد لكنه امتنع لاجل الجمع كنكاح الاختين فلا يجري فيها اتفاقا وانما بطل في الجميع فيما الواجر

الواهب المرهون موقوفة تزيد على محل الثلث او الناظر الوقف الذي ما شرطه الواقف لغير ضرورة او استعار شيا ليرهنه بدينه فزاد عليه او تزوجه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يمكنه التبعيض وفيما اذا فاضل في الربوي كمد بر بمدين منه او زاد في خيار الشرط على ثلاثة ايام لما ياتي فيه او في العرايا على القدر الجايز لوقوعه في العقد المنهي عنه وهو لا يمكنه التبعيض فيه وفيما لو كان بين اثنين ارض مناصفة معينين احدهما منها قطعة معروفة لجميعها وباعها من غير اذن شريكه فلا يصح في شي منها كما نقله الزركشي عن البغوي واقره لانه يلزم على صحته في نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور المشتري في حصته الى ان يصل الى المبيع انتهى ويظهر حمله على ما اذا تعين الضرر طريقا والا فالاوجه خلافه لتمكنه من رفع ذلك بالشرا او الاستيجار للممر او القسمة فلم يتعين الاضرار ويؤيده ما مر في مبحث ما ينقص بقطعه ولا ينافيه ما مر في عدم صحة بيع مسكن بلا ممر مطلقا لشدة حاجته الى الممر بخلاف ما هنا وخرج بقوله بغير اذن الاخر بيعه باذنه فيصح جزما ولا يشكل على ما ذكرتم في عبده وعبد غيره ولا على ما ياتي من ان الصحة في الخل بالحصة من المسمى باعتبار قيمتهما قولهم لو باع عبديهما بثمن واحد لم يصح للجهل بحصة كل عند العقد لان التقويم تخمين وهذا بعينه جار فيما هنا اذ نحو عبده الذي صح البيع فيه ما يقابله مجهول عند العقد لظهور الفرق اذ الجهل هنا لا يترتب عليه محذور وهو التنازع لا الى غاية لاندفاع الضرر بثبوت الخيار للمشتري بخلافه في تلك فان صحته فيهما يترتب عليها ذلك المحذور لا يقال قد لا يثبت الخيار للمشتري بسبب كونه عالما بالمفسد كما ياتي فلم صح البيع في الحل مع الجهل حالة العقد بحصته من الثمن ووقوع التنازع بينهما لا الى غاية وانقطاعه بقول المقومين جار في الصورتين بلا فرق لانا نقول الفرق بينهما ان ايراد العقد عليهما مع العلم بالحرام نادر فاعطوه حكم الغالب من عدم الصحة في الحرام اعطا لكل منهما

حكمه لا في ثبوت الخيار تغليظا عليه وهو مبني على ما تقرر من ان التخلف علتهم فيه العزو
والتعاليل انما تناط بالاعم الاغلب واوضح من ذلك ان يقال ان
التنازع فيما نحن فيه يؤدي الي الاختلاف في قدر الثمن وهو يقتضي
بالتحالف المؤدي للفسخ وثم التنازع بين البايعين ولا تحالف فيه
فيدوم وسقابل الاظهر البطلان في الجميع تغليبا للحرام علي الحلال
قال الربيع واليه رجع الشافعي اخرا ورد باحتمال كونه اخرهما
في الذكر لا في الفتوي وانما يكون المتاخر مذهب الشافعي اذا افتي
به اما اذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع
عن الاول فلا والقولان بالاصالة في بيع عبده وعبد غيره وطردا
في بقية الصور والصحة في الاولي دون الثانية من الجهل
بما يخص عبد البايع بخلاف ما يخصه في الرابعة واذا صح في ملكه
فقط فيتخير المشتري فورا كما في المطلب لكونه خيار نقص ان جهل
ذلك لضرره بتفريق الصفقة عليه مع كونه معذورا لجهله فهو
كعيب ظهر فلو كان عالما فلا لتقصيره فان اجاز العقد او كان عالما
بالحرام عنده فبحصته اي المملوك من المسمي باعتبار قيمتهما
لايقاعهما الثمن في مقابلتهما جميعا فلم يجب في احدهما الا قسطه
فلو كان قيمتهما ثلثماية والمسمي ماية وخمسين وقيمة المملوك ماية
فحصته من المسمي خمسون ومحل التقسيط اذا كان الحرام مقصودا
والا كالدم فيظهر كما افاده الشيخ تبعا للاسنوي ان الصحة
بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع وهو ماخوذ من
قولهم يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويقدر الحر قنا والميتة
مذكاة والخمر خلا لا عصيرا والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا
لا بقرة تبعا للاسنوي لكن قالا في الصداق انه يقدر الخمر بالعصير
ثم قالا وينبغي ان يجي فيه وجه انه يقدر خلا فحاصل ما في
المهمات من الاختلاف وقد تمحل بعضهم لمنع التناقض واجري
ما في كل باب علي ما فيه بما حاصله انما لم يرجع هنا للتقويم
عند من يري له قيمة لان الكافر غير مقبول خبره اي والبيع

من شانه

من شانه ان يكون بين مسلمين يجهلون قيمة الخمر عند اهلها من الكفار
ورجع اليه في الوصية لصحتها بالنجس فلم يحتج اليها الا لبيان القسمة
علي عدد الروس فهي تابعة وفي الصداق لعلمهما بها اذ هما كافران
وفي قول بجميعه لان المتقدم يمنع الاعلي ما يحل بيعه فكان الاخر
كالمعدوم والاخيار للبايع ولو جاهلا بالحال لتقصيره ببيعه
ما لا يملكه وعذره بالجهل نادر وضابط القسم الثاني ان يتلف قبل



القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد اي ايراد العقد عليه
وحده ومن ذلك ما لو باع عبديه مثلا فتلف احدهما او كان
دارا فتلف سقفها قبل قبضه فينفسخ العقد فيه وتستمر حصته
في الباقي بقسطه من المسمي اذا وزع علي قيمته وقيمة التالف
وظاهر كلامهم اعتبار المثلي في هذا الفصل متقوما حتي تعرف
نسبة ما يخصه من الثمن وهو غير بعيد لكن الارجح كما جزم به
ابن المقري توزيع الثمن في المثلي اي المتفق القيمة وفي العبد
المشتركة علي الاجزاء وفي المتقومات علي الروس باعتبار القيمة
وانما لم ينفسخ في الاخر وان لم يقبضه علي المذهب مع جهالة
الثمن لانها طارية فلم تضر كما لا يضر سقوط بعضه لارش العيب
والطريقة الثاني انه يتخرج علي القولين فيما لو باع ما يملكه وما لا
يملكه لتسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطاري
قبل القبض وفي معني صورة المتن ما لو باع عصيرا فصار بعضه
خمرا قبل قبضه قاله الدارمي وخرج بتلف ما يفرد بالعقد سقوط
يد المبيع وعمي عينيه واضطراب سقف الدار ونحوهما مما لا يفرد
بالعقد فوا فواتها لا يوجب الانفساخ بل الخيار لتعيبه فيرضي بالمبيع
بكل الثمن او يفسخ ويسترد الثمن بخلاف الاول فان تلف بعضها
يقبل الافراد بالعقد وان اوجب الانفساخ فيه لا يوجب الاجازة
بكل الثمن بل يتخير المشتري فورا كما مر بين فسخ العقد والاجازة
لتبعيض الصفقة عليه فان اجاز فبالحصة كنظيره مما مر قطعا
كما في المحرر وفي الروضة كالشرح عن ابي اسحاق طرد القولين فيه

احدهما بجميع الثمن وصفقته المفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما عرض
بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما اجزاء وقضية كلامه انه
لا خيار للبايع وهو كذلك كما في المجموع ووجهه ان الثمن غير منظور اليه
اصالة فاغتفر تفريقه دواما لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا
بخلاف المثمن فان المقصود بالعقد فاثر تفريقه دواما ايضا
ثم شرع في القسم الثالث فقال ولو جمع العاقد او العقد في صفقة
مختلفي الحكم كاجارة وبيع كاجرتك داري شهرا وبعتك ثوبي هذا
بدينار ووجه اختلافهما اشتراط التاقيت فيها غالبا وبطلانه
به وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه او اجارة عين وسلم
كاجرتك داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما لتخلف الاشتراط
قبض العوض في المجلس في سائر انواعه بخلافها صحا في الاظهر
كل منهما بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمة المبيع او المسلم فيه
واجرة الدار كما قال ويوزع المسمى على قيمتهما وتسمية الاجرة
قيمة صحيح اذ هي في الحقيقة قيمة المنفعة ووجه صحتهما ان
كلا يصح منفردا فلم يضر الجمع بينهما ولا اثر لما قد يعرض لاختلاف
حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ الموجبين الى التوزيع
المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا من العوض لانه غير ضار
كبيع ثوب وشقص صفقة وان اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع
المستلزم لما ذكر فعلم انه ليس المراد باختلاف الاحكام تناقضها
اختلافهما في اختلافهما فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم
دخولهما تحت عقد واحد فلا ترد مسئلة الشقص المذكورة لانه
والثوب دخلا تحت واحد هو البيع وما اورد عليه من بيع عبدين
بشرط الخيار في احدهما اكثر من الاخر فانه من القاعدة مع
اتحاد العقد ولهذا قال مختلفي الحكم ولم يقل كما فعله وغيره عقدين
مختلفي الحكم يرد بان الاختلاف هنا لما وقع في نفس العقد كان
اقتضى الى جريان الخلاف فيه فالحقناه بالقاعدة بخلافه في مسئلة
الشقص وجنبته بالشفعة بمنزلة عقد اخر يجيء بعد فلا يؤثر



والتقييد بمختلفي الحكم لبيان محل الخلاف فان جمع بين متفقي كشركة
وقراض بان خلط الفين له بالف لغيره وشاركه على احدهما وقارضه
على الاخر فقبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن في التصرف بخلاف ما
لو كان احدهما جائزا كالبيع والجعالة فلا يصح قطعا لتعذر الجمع
بينهما اذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة
غير ممكن لما فيه من تناقض الاحكام لان العوض في الجعالة لا يلزم
تسليمه الا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمه في المجلس
ليتوصل الى تعيين ما يخص الصرف منهما وتنافي اللوازم يقتضي
تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما اذا جمع بين اجارة ذمة او سلم
وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فانه لا يشترط القبض في المجلس
كذا افاده بعض المتاخرين ومقابل الاظهر يبطلان لانه قد يعرض
اختلاف حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ
احدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما
من العوض وذلك محذور واجاب الاول بما مر في قولنا ولا اثر لما
قد يعرض الخ وشمل كلام المصنف ما لو اشتمل العقد على ما اشترط فيه
التقابض وما لا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير كما في بيع وسلم
او بيع ونكاح واتحد المستحق كزوجتك بنتي وبعتك عبدها بالف
وهي في ولايته او بعتك ثوبي وزوجتك امتي صح النكاح لانتفا تاثره
بفساد الصداق بل ولا بكثير الشروط الفاسدة وفي البيع والصداق
القولان السابقان اظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع
ومهر المثل اما لو كان المستحق مختلفا كزوجتك بنتي وبعتك عبدي
بكذا فلا يصح كل من البيع والصداق ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع
بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان وشرط التوزيع
في كلام المصنف ان تكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فلو كانت اقل
وجب مهر المثل كما في المجموع ما لم تاذن الرشيدة في النقد المسمى فيعتبر
التوزيع مطلقا وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن من ابتدا
بالعقد لتفرقه كلام الاخر عليه كبعتك ذا بكذا وذا بكذا وان قبل

المشتري ولم يفصل ثم لو قال بعتكم عبدي بالف وجاريتي بخمسماية فقبل
احدهما بعينه لم يصح كما سياتي في تعدد البايع والمشتري وما ذكره القاضي
من الصحة فرعه على مقابل الاصح اذ القبول غير مطابق للايجاب والعدد
الكثير في تعدد الصفقة بحسبه كالقليل وما قيده به في الخادم من عدم
طول الفصل فان طال صح فيما لم يبطل بالنسبة اليه رد بان المتجه اطلاقهم
ولا يضر الطول لانه فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه
**وبتعدد البايع** كبعناك هذا بكذا فتتعدد حصة كل حكمها ثم لو قبل
المشتري نصيب احدهما بنصف الثمن لم يصح لان اللفظ يقتضي جوابهما
جميعا **وكذا تتعدد بتعدد المشتري** كبعتكما هذا بكذا **في الاظهر**
قياسا على البايع والثاني لا لان المشتري يبني على الايجاب السابق
واقتصر عليهما لان الاحكام فيهما والا فهي تتعدد بتعدد العاقد مطلقا
ولو باعهما عبده بالف فقبل احدهما نصفه بخمسماية او باعاه عبدا
بالف فقبل نصيب احدهما بخمسماية لم يصح كما جزم به ابن المقري تبعا
لاصله والمجموع هنا وهو الاوجه اذ القبول غير مطابق للايجاب
وان كانت الصفقة غير متعددة اخذا مما مر في رد كلام القاضي
فعلم انه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة اربع عقود ومن فوايد
التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما ياتي وانه لو بان نصيب احدهما
حرا مثلا صح في الباقي قطعا **ولو وكلاه او وكلهما** فيه اعادة الضمير
على معلوم غير مذكور وهو شايع في كلامهم **فالاصح اعتبار الوكيل**
اذ احكام العقد متعلقة به فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين
او من وكيلي واحد او ما اشتراه وكيل اثنين او وكيلا واحد معيبا
جاز رد نصيب احد الوكيلين في الثانية والرابعة دون احد الوكيلين
في الاولى والثالثة نعم العبرة في الرهن بالموكل لان المدار فيه على
اتحاد الدين وعدمه ولانه ليس عقد عهدة حتى ينظر فيه الى المباشرة
ومثله الشفعة اذ مدارها على اتحاد الملك وعدمه ومقابل الاصح
اعتبار الموكل لان الملك له وسكتوا عما لو باع الحاكم او الولي او الوصي
او القيم على محجورين شيا صفقة واحدة والظاهر انه كالوكيل

فيعتبر

فيعتبر العاقد لا المبيع عليه **باب الخيار** هو اسم من
الاختيار الذي هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ والاصل في البيع
اللزوم الا ان الشرع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو خصه
اما لدفع الضرر وهو خيار النقص الاتي واما للتروي وهو المتعلق
بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط وقد اخذ في بيانهما مقدما
اولهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وان اختلف فيه واجمع على
الثاني فقال **يثبت خيار المجلس في** كل معاوضة محضة وهي ما تفسد
بفساد عوضها نحو **انواع البيع** كبيع اب وان علا ما له لطفله او لنفسه
وعليه فان الزم من طرف بقي الاخر كما في البسيط وبيع جمد في شدة
حر لخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر بنقص
يقول باو بنقد بيرالا انه والجه ان لا بالعطف والا لقال يقولا بالجزم
وهو لا يصح لان القصد استثنا القول من عدم التفرق او جعله غاية له
لا مغايرته له الصادقة بوجود القول مع عدم التفرق وزعم نسخه بعمل اهل
المدينة بخلافه ممنوع لان خلو عملهم لا يثبت به النسخ كما تقرر في الاصول
على ان ابن عمر من اجلهم وهو راوي الحديث كان يعمل به **كالصرف وبيع
الطعام بالطعام** وما استشكل به ثبوت الخيار في الصرف مع ان
القصد به تروي العاقد في اختيار الافضل له والمماثلة شرط في الربوي
فالامران مستويان فاذا قطع بانتفا العلة فكيف يثبت الخيار يرد بما
علم مما مر ان القصد من ثبوت الخيار هنا مجرد التشهي على ان هذا
غفلة عما مر فيها المعلوم منه انها لا تمنع ان احدهما افضل **والسلم
والتولية والتشريك** لشمول اسم البيع لها ولو باع العبد من نفسه
لم يثبت له الخيار كما في المجموع ولا سيده خلافا للزركشي ولا يرد ذلك
لان هذا عقد عتاقة لا بيع وينبغي ان يلحق به البيع الضمني لانه
لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق وذلك زمن
لطيف لا يتاتى معه تقدير اخر فالخيار فيه غير ممكن قاله الزركشي
وسيأتي ايضا في قسمة الرد فقط دون قسمتي الافراز والتعديل
ولو بالتراضي لان الممتنع منه مجبر عليه **وصلح المعاوضة** على غير

منفعة بخلاف صلح الحطيطة فانه في الدين ابرا وفي العين هبة اما صلح
المعاوضة على منفعة فاجارة ولا يرد عليه لما ياتي في كلامه من عدم
الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد ايضا لانه معاوضة غير محضة وقد
علم من سياقه انه لا خيار فيها ولو اشترى من يعتق عليه كاصله او
فرعه فان قلنا فيما اذا كان الخيار لهما الملك في زمن الخيار للبايع
وهو مرجوح او موقوف وهو الاصح فلهما الخيار لوجود المقتضي بلا
مانع وان قلنا الملك للمشتري على الضعيف فلغير البايع اذ لا مانع ايضا
هنا بالنسبة اليه دونه اذ قضية ملكه له عدم تمكنه من ازالته
وان يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثاني لحق البايع بقي الاول
وباللزوم تبين عتقه عليه وان كان للبايع حق الحبس ولا خيار في عقد
جايز ولو من طرف كرهن نعم لو شرطه في بيع واقبضه قبل التفرق
امكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا وضمان ووكالة وقرض
وشركة وعارية ووقف وعتق وطلاق اذ لا يحتاج له فيه ولا في الابرا
لانه لا معاوضة فيه والنكاح اذ المعاوضة فيه غير محضة والهبة
بلا ثواب لانتفا المعاوضة وكذا الهبة ذات الثواب لا يثبت
الخيار فيها لانها لا تسمى بيعا والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض
لانها بيع حقيقي والشفعة لان الخيار فيما يثبت ملكه بالاختيار
فلا معنى لاثباته فيما ملك بالقهر والاجبار وكذا الاجارة بسائر
انواعها على المعتمد لانها لا تسمى بيعا ولفوات المنفعة بمضي الزمن
فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض
ولانها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا
يجتمعان ويفرق بين اجارة الذمة والسلم بانه يسمى بيعا بخلافها
وبان المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فايت منه شي بمضي الزمن
فكان اقوى وادفع للغرر منه في اجارة الذمة [illegible] وبينها وبين
البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع اعطى حكمه
ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه فيما يظهر وما قاله القفال
وطايفة من ان الخلاف في الاجارة في اجارة العين واما اجارة الذمة

فيثبت



فيثبت الخيار فيها قطعا ونقله الشيخ وايده طريقة ضعيفة والمساقاة
كالاجارة والصداق لان المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود
بالذات وعوض الخلع مثله في الاصح في المسايل الخمس ومرت الاشارة الى
رد مقابل كل منها وينقطع خيار المجلس بالتخاير من العاقدين بان
يختارا لزومه اي العقد صريحا كتخايرنا وامضيناه واجزناه وابطلنا
الخيار وافسدناه لانه حقهما فيسقط باسقاطهما او ضمنا بان يتبايعا
العوضين بعد قبضهما في المجلس اذ ذاك متضمن للرضى بلزوم الاول
فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المص فلو اختار احدهما لزومه
سقط حقه وبقي الخيار للاخر كخيار الشرط وقول احدهما اخترت او خيرتك
يقطع خياره لرضاه بلزومه لا خيار المخاطب ما لم يقل اخترت اذ السكوت
غير متضمن للرضى ولو اجاز في الربوي قبل التقابض بطل وان تقابضا
قبل التفرق على الاصح كما مر في بابه وينقطع ايضا بمفارقة متولي طرفي
العقد لمجلسه وبالتفرق ببدنهما ولو من احدهما ناسيا او جاهلا
لا بروحهما كما ياتي في الموت لخبر البيهقي البيعان بالخيار حتى يتفرقا
من مكانهما وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا باع قام فمشى
هنيهة ثم رجع لا يقال قضية ذلك حل الفراق خشية ان يستقيله
صاحبه وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله
لانا نقول الحل في الخبر محمول على الاباحة المستوية الطرفين ومحل
البطلان بها مر عند تفرقهما بالاختيار فلو حمل احدهما مكرها بغير
حق بقي خياره وان لم يسد فمه وان كان المبيع ربويا على الاصح لانتفا
فعله لا خيار صاحبه ان لم يتبعه ما لم يمنع وان هرب احدهما ولم يتبعه
الاخر بطل خيارهما مطلقا لتمكن غير الهارب من الفسخ بالقول
مع انتفا العذر بخلاف المكره فكانه لا فعل له ويوخذ منه تعليلهم بتمكنه
من الفسخ ان غير الهارب لو كان نايما مثلا لم يبطل خياره ويحتمل خلافه
وعند لحوقه لا بد ان يلحقه قبل انتهايه الى مسافة تحصل بمثلها
المفارقة عادة والا سقط خياره لحصول التفرق كما في البسيط ويحمل

بالحجر مما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بتفرقهما بين الصفين
ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله او انعزاله في زمن الخيار خلافا للروياني
ومن تبعه والاوجه ان خيار الشرط في ذلك كخيار المجلس اذ لا فرق بينهما
في الحاق الشرط كما صرح جوابه فلو طال مكثهما في المجلس او قاما وتماشيا
منازل وان زادت المدة على ثلاثة ايام او اعرضا عما يتعلق بالعقد
دام خيارهما لانتفا تفرقهما بابدانهما ويعتبر في التفرق العرف
فان كانا في سفينة او مسجد او دار صغيرة كل منهما فبان يخرج احدهما
منه او يصعد السطح او كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن او من
الصحن الى الصفة او البيت وان كانا في سوق او صحرا او بيت
متفاحش السعة فبان يولي احدهما صاحبه ظهره ويمشي قليلا
ولو لم يبعد عن سماع خطابه قال في الانوار والمشي القليل ما يكون
بين الصفين اي ثلاثة اذرع ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول الى
الطبقة التحتانية تفرق كالصعود الى الفوقانية ولا يحصل التفرق
باقامة ستر ولو ببنا جدار بينهما لبقا المجلس وان كان بفعلهما
او امرهما كما صححه والد الروياني لان التفرق بالابدان ولم يوجد
بينهما وان وجد تفرق في المكان خلافا للغزالي في بسيطه والقاضي
مجلي وذكر الامام نحوه وادعى الاذرعي انه المتجه ولو تناديا من بعد
ببيع ثبت الخيار لهما وامتد ما لم يفارق احدهما مكانه فان فارقه
ووصل الى موضع لو كان الاخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما
ولم يقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة وتقدم اوايل البيع
بقا خيار الكاتب الى انقضا خيار المكتوب اليه بمفارقته لمجلس قبوله
ولو مات في المجلس كلاهما او احدهما او جن او اغمي عليه فالاصح
انتقاله الى الوارث ولو عاما والولي ولو حاكما والسيد في المكاتب
والماذون والموكل كخيار الشرط بل اولى لثبوته بالعقد وانما
قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط
بخلاف خيار المجلس سوا في ذلك عقد الربا او غيره فان كان الوارث
طفلا او مجنونا او محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه
مصلحة

مصلحة منه فسخ واجازة بعجز المكاتب لكونه قاله في المجموع ومقابل الاصح
سقوط الخيار لان مفارقة الحياة اولى به من مفارقة المكان فانه كان
الوارث مثلا في المجلس ثبت له مع العاقد الاخر الخيار وامتد الى تفرقهما
او تخايرهما وان كان غايبا ووصله الخبر فالى مفارقة مجلس الخبر لانه
خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له ولو ورثه جماعة حضور في مجلس
العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد الى مفارقة جميعهم
لانهم كلهم كمورثهم وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه او
غايبون عنه ثبت لهم الخيار وان لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض
نسخ الروض وهو المعول عليه ويثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام
في مجلس العقد وسوا كان الوارث الغايب واحدا او متعددا ولا ينفسخ العقد
بفسخ بعضهم في نصيبه او في الجميع وان اجاز الباقون كما لو فسخ المورث
في البعض واجاز في البعض ولا يتبعض الفسخ للاضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو
مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ لان للضرر ثم
جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا وحاصله ان فسخ بعضهم يفسخ به
العقد هنا وهناك لا ينفسخ به شي ولو اجاز الوارث او فسخ قبل علمه
بموت مورثه نفذ كل منهما على الاصح بنا على ما لو باع مال مورثه
ظانا حياته وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو
خرس احد المتعاقدين ولم تفهم له اشارة ولا كتابة نصب الحاكم نايبا عنه
كالمجنون وان كانت الاجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه
وانما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول اما لو فهمت اشارته او كانت له
كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله شيا فبلغ قبل التفرق
رشيدا لم ينتقل الخيار اليه لعدم اهليته حال البيع وفي بقايه للولي
وجهان اوجههما نعم استصحابا لما كان ويجريان في خيار الشرط ولو
جا معا وتنازعا في اصل التفرق فقيل مجيئهما او معا او مرتبا
واتفقا على التفرق ولكن تنازعا في الفسخ قبله صدق النافي
للتفرق في الاولى وللفسخ في الثانية بيمينه لان الاصل
دوام الاجتماع وعدم الفسخ

## فصل في خيار

الشرط وما يتبعه **لهما** اي العاقدين بان يتلفظ كل منهما بالشرط **ولاحدهما**
**شرط الخيار** لهما او لاحدهما او لاجنبي كالعتق المبيع اتحد المشروط له او تعدد
ولو مع شرط ان احدهما يوقعه لاحد الشارطين والاخر للاخر والاوجه كما
قاله الزركشي اشتراط تكليف الاجنبي لا رشده وانه لا يلزمه فعل
الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك له وهو الاغرب وان قوله على ان
استامر صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما افاده الاذرعي **في**
**انواع البيع** التي يثبت فيها خيار المجلس اجماعا لما روي ان حبان
بفتح اوله وبالموحدة ابن منقذ بالمعجمة والدال وابان رضي الله عنهما
صحابيان كان يخدع في البيوع فارشده رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى انه يقول عند البيع لا خلابة واعلمه بانه متى قال ذلك كان له خيار
ثلاث ليال ومعناها وهي بكسر المعجمة وبالموحدة لا غبن ولا خديعة
ولهذا اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلما
معناها ثبت ثلاثا والا فلا ويجوز التفاضل فيه كان شرط لاحدهما
خيار يوم وللاخر يومين او ثلاثة ولو شرط خيار يوم فمات احدهما
في اثنائه فزاد وارثه مع الاخر خيار يوم اخر جاز قاله الروياني
وما اعترض به عبارة اصله من عدم تبيينه المشروط له الخيار
فصارت موهمة غير صحيح اذ من قواعدهم ان حذف المعمول مؤذن
بالعموم كما تفيد عبارته ايضا بهذا الاعتبار صحة شرطه لكافر في صحيح
مسلم ولمحرم في صيد لانتفاء الاذلال والاستيلاء بمجرد الاجازة والفسخ
وهو ما ذهب اليه الروياني خلافا لوالده فيه ويكفي الجواب ايضا
عما اعترض به قوله لهما ولاحدهما الخ من استقلال احدهما به بان
شرط الخيار مبتدا خبره قوله في انواع البيع وقوله لهما او لاحدهما
متعلق بالخيار ولو شرطه لاجنبي لم يثبت لمن شرطه له ما لم يمت
الاجنبي في زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ولو مات العاقد انتقل
لوارثه الا ان يكون وليا فللحاكم كما لا يخفى او وكيلا فلموكله وليس
لوكيل شرطه لغير نفسه وموكله الا باذنه ولو اذن له فيه [illegible] كله
واطلق بان لم يقل لي ولا لك فاشترطه الوكيل واطلق ثبت له

دون

دون الموكل والاوجه ان سكوته على شرط المبتدي كشرطه وان ذهب
بعضهم الى ان مساعدة الوكيل بان تاخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط
ليست كاشتراطه لان المحذور اضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته
ولا بد من تعيين المشروط له بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدي
بالايجاب او القبول ويوافقه الاخر من غير تلفظ اما لو شرطه من تاخر
قبوله او ايجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة واعلم ان خيار
الشرط والمجلس متلازمان غالبا وقد يثبت ذلك لا هذا كما افاده قوله
**الا ان يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم** لامتناع التاجيل فيهما
والخيار اعظم غررا منه لمنعه الملك او لزومه وشمل ذلك ما لو جرى بلفظ
الصلح ويمتنع شرطه ايضا في شراء من يعتق عليه للمشتري وحده لاستلزا[مه]
الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما ادى ثبوته لعدمه غير
صحيح من اصله بخلاف ما لو شرط لهما او وقف او للبايع فقط اذ الملك
له وفي البيع الضمني وفيما يتسارع اليه الفساد في المدة المشروطة
لان قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيودي لضياع ماليته
وللبايع ثلاثا في مصراة لمنعه الحلبة المضر بها لا يقال لم امتنع حلبها
لها فيما لو كان الخيار له مع ان الملك له ح واللبن في زمن الخيار
لمن له الملك لانا نقول لما كان اللبن الموجود حال البيع مبيعا كان
ح كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع البايع من الحلبة لئلا يفوت بعضه
مع تعذر تمييزه اي اللبن على المشتري كما يعلم مما ياتي واللبن الحادث بعد العقد
كالولد الحادث بعده وما ذهب اليه الاذرعي من طرد ذلك في كل حلوب
مردود اذ لا داعي هنا لعدم الحلب بخلافه ثم فان ترويجه للتصرية قصدها
بمنعه من الحلب وان كان اللبن ملكه والاوجه ان شرطه فيها لهما كذلك
وان محل الثلاث ما قاربها فيما شانه الاضرار بها لا يقال ما طريق
علم المشتري بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك للبايع او موافقته عليه
لانا نقول هو محمول على ما لو ظنه تصريتها من غير تحققها اذ ان
المراد ان اثم ذلك يختص بالبايع او ان تظهر التصرية بتبين
فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ او اجازة ولو نكح رقيق كافر لعته

المسلم بشرط الخيار وفيه الزمه الحاكم ببيعه فورا وعلم من تقييد المصنف بالبيع
عدم مشروعيته في الفسوخ والعتق والابراء والنكاح والاجارة وهو
كذلك وقوله كربوي وسلم الكاف فيه استقصائية ونبه به انه لا فرق
بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوي او من احدهما فقط
كالسلم وانما يجوز شرطه في مدة معلومة متصلة فلو شرط الي طلوع
شمس الغد ولو لم يقل الي وقته لان الغيم انما يمنع الاشراق لا
الطلوع او الي ساعة وهل تحمل علي لحظة او علي الفلكية ان عرفاها
كل محتمل والاقرب انهما ان قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها
والا فعلي لحظة او الي يوم وحمل علي يوم العقد فلو عقد نصفه مثلا
فالي مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة قاله المتولي فان اخرجها
بطل العقد او نصف الليل انقضي بغروب شمس يوم ثانيه كما في
المجموع وما اعترض به من انه لا بد فيه من التنصيص علي دخول بقية
الليل والا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا
فدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير ان
ينص عليها لان التلفيق يقضي الجواز بعد لزوم فمن ابقية
الليل هنا لا ذكر لجامع ان التنصيص علي الليل فيهما ممكن فلزم من
اخذ قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفي اليوم الملفق
يحيطان بالليلة ثم لا هنا لا يوثر اما شرطه مطلقا او في مدة مجهولة
فلا يجوز كالي التفرق او الحصاد او العطاء او الشتاء ولم يريدا الوقت
المعلوم لما فيه من الغرر وانما يجوز في مدة متصلة بالشرط والا لزم
جوازه بعد لزومه وهو ممتنع كما مر متوالية لا تزيد علي ثلاثة ايام
لان الاصل عدم امتناع الخيار الا فيما ورد به الشرع ولم ياذن فيما
زاد عليها بقيودها المذكورة فما سواها باق علي اصله بل ورد
عنه صلي الله عليه وسلم انه ابطل بيعا شرط فيه الخيار اربعة ايام
كما رواه عبد الرزاق وانما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج علي تفريق
الصفقة لان اسقاط الزيادة تستلزم اسقاط بعض الثمن فيودي
الي جهله وتدخل ليالي الثلاثة المشروطة للضرورة ثم لو شرط ثلاثة

من



من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الاسنوي
خلاف نظيره من مسح الخف وتحسب المدة المشروطة من حين العقد
الواقع فيه الشرط فان وقع بعده في المجلس فمن الشرط واثر ذكر العقد
لان الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده وانما لم يعتبر
من التفرق لئلا تصير مدة الخيار مجهولة لانه لا يعلم متي يفترقان
وقيل تحسب من التفرق لان الظاهر ان الشارط يقصد بالشرط
زيادة علي ما يفيده المجلس وعورض بما مر من ادايه الي الجهالة
ويجري هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه
وان جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع وبانقضاء المدة ومن تصديق
فاني الفسخ او الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن في زمن الخيار
اي لهما كما هو واضح ولا ينتهي به فله استرداده ما لم يلزم وليس
لاحدهما حبس ما في يده كما في المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ علي
ما اعتمده جمع لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره ان
له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا والاظهر
في خيار المجلس والشرط انه ان كان الخيار للبايع او لاجنبي عنه
فملك المبيع بتوابعه الاتية وحذفها لفهمها منه اذ يلزم من
ملك الاصل ملك الفرع غالبا له وملك الثمن بتوابعه للمشتري
وان كان الخيار للمشتري او لاجنبي عنه فله ملك المبيع وللبايع
ملك الثمن لقصر التصرف علي من له الخيار والتصرف دليل وكونه
لاحدهما في خيار المجلس بان يختار الاخر لزوم العقد وان كان
الخيار لهما او لاجنبي عنهما فالملك في المبيع والثمن موقوف
فان تم البيع بان انه اي ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبايع
من حين العقد والا بان لم يتم كان فسخ فللبايع ملك المبيع وللمشتري
ملك الثمن من حين العقد وكان كل لم يخرج عن ملك مالكه اذ احد
الجانبين ليس اولي من الاخر فوقف الامر الي اللزوم او الفسخ
وينبني علي ذلك الاكساب والفوايد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق
واستيلاد وحل وطي ووجوب مؤنة فكل من حكمنا بملكه لعين

نحف او متن كان له وعليه وتحرم منه وحل له ما ذكر ولو فسخ العقد بعده
مبنا على الاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وهذا لم يخير الى
لا ينفذ شي منهما ذكر فيما خير فيه صاحبه وان آل الملك اليه وعليه
مهر وطيها لمن خير وحرم على المشتري الوطي ما لم ياذن له البايع والخيار
للبايع دونه ولا حد للشبهة ولهذا كان الولد حرا نسيبا وما ذكره المص
توسط في المسئلة والثاني الملك للمشتري مطلقا لتمام البيع له بالايجاب
والقبول والثالث للبايع مطلقا ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط
لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا او الثاني فيكون
لذلك الاحد الظاهر كما افاده الشيخ الاول لان خيار المجلس كما قاله
اسرع واولى ثبوتا من خيار الشرط لانه اقصر غالبا وقول الزركشي
الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى ومراده
بحل وطي المشتري مع عدم حسبان الاستبرا في زمن الخيار حله من
حيث الملك وانقطاع سلطنة البايع وان حرم من حيث عدم الاستبرا
فهو كما لو حرم من حيث نحو احرام او حيض ونظيره قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد الاية وهذا اولى من قصر الزركشي لذلك على ما لو اشترى
زوجته قال فانه لا يلزمه حيث كان الخيار له فان كان لهما لم يجز له وطوها
زمنه اذ لا يدري أيطأ بالملك ام بالزوجية وما جزم به من حل الوطي
في الاولى هو الاوجه وجزم جمع بحرمته فيهما وان لم يجب استبرا
لضعف الملك وزاد في المجموع على منع حل الوطي فيما مر قال الروياني
فان تم البيع فهل يلزمه استبراوها وجهان بنا على جواز الوطي
ان حرمناه لزم والا فلا انتهى وهو طريقة ضعيفة وان انفسخ البيع
فان قلنا الملك للبايع او موقوف فالنكاح بحاله او للمشتري فوجهان
اصحهما عدم الانفساخ لان ملكه غير مستقر ولو اشترى مطلقته ثم
راجعها في زمن الخيار فان تم البيع لم تصح الرجعة وان فسخ صحت
ان قلنا الملك للبايع او موقوف او للمشتري فوجهان اصحهما عدم
صحتها في حالة الوقف بطلانها بالاتفاق ثم يرجح ... بان عدم تملكه
على الاخر وقيده بعضهم بما لو اتفق باذن الحاكم وقد يتوقف فيه لوجود

تراضيهما



تراضيهما عليه وهو كاف في مثل ذلك وكذا لو اتفق ناويا الرجوع واشهد
عليها عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم اخذا مما ياتي في المساقاة وهرب
الجمال ويحرم وطوها ح على كل منهما ولو باذن البايع للمشتري وقول
الاسنوي انه يحل له باذن البايع مبني على بحث المص ان مجرد الاذن
في التصرف اجازة والمنقول خلافه وقد يوجه حله بانه لم يبق الا وقد
رضيا ببقا العقد لحصول رضى البايع باذنه فيه ورضي المشتري بشروعه
فيه **ويحصل الفسخ والاجازة** للعقد في زمن الخيار **بلفظ يدل عليهما**
صريحا او كناية فصريح الفسخ **كفسخت البيع ورفعته واسترجعت
المبيع** ورددت الثمن **والصريح في الاجازة نحو اجزته وامضيته**
والزمته واذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ احدهما جميعه لا باجازته
... للاخر اذ اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون
الاجازة لاصالتها وقول من خير لا ابيع او لا اشتري الا بنحو زيادة
مع عدم موافقة الاخر له فسخ **ووطي البايع** ولو محرما كان كان الخيار
لهما او له الظاهر كما قاله الاذرعي ان وطاه انما يكون فسخا اذا علم او
ظن وهو مختار ان الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطيه الزنا فان
باشر فيما دون الفرج لم يكف فيما كالاستخدام وان صحح الاذرعي تبعا
لابن الرفعة انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك ثم قال ويشبه ان يكون
محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطي اما لو كانت محرمة عليه
بنحو مجوسية لم يكن فسخا قطعا ومن هذا وطي الخنثى واضحا او عكسه فلو
اختار الموطوءة في الثانية الانوثة تبين تعلق الحكم بالوطي السابق ذكره
في المجموع في باب الاحداث وقياسه انه لو اختار الواطي في الاولى
الذكورة تبين تعلق الحكم بالوطي السابق **واعتاقه** ولو معلقا لكله
او بعضه في الاوجه ويكون فسخا في جميعه ومنع كونه كذلك يكون صحيحا
او ايلاده حيث تخير او هو وحده **فسخ** اما في الاعتاق فلقوته ومن
ثم نفذ قطعا واما الوطي فلتضمنه اختيار الامساك وانما لم تحصل
به الرجعة لان الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذا تداركه بخلاف النكاح
ومع كونه نحو اعتاقه فسخا وان تخير او تنفيذه منه فله وجه ظاهر

وهو تضمنه الفسخ فيمتنع نقل الملك اليه قبله ولا ينفذ من المشتري اذا تخيرا
بل يوقف حيث لم ياذن له البايع لتقدم الفسخ لو وقع من البايع بعد على
الاجازة ولو باع حاملا ثم اعتق احدهما في زمن الخيار قال القفال في
فتاويه ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل
معلوما بطل البيع في الحال والا توقف على الوضع فان وضعته لاقل من
ستة اشهر من الاعتاق تبينا ان البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل
او لستة اشهر فاكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع
**وكذا بيعه** ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشتري فان كان للبايع او لهما
لم يكن فسخا ولا اجازة كما صح به في العباب **واجارته وتزويجه** ووقفه
ورهنه وهبته ان اتصل القبض بهما ولو وهب لفرعه **في الاصح** حيث
تخيرا او هو وحده ايضا فكل منها فسخ لانها مشعرة باختيار الامساك
فقدم على اصل بقا العقد وصح كونها فسخا هي منه صحيحة تقديرا للفسخ
قبلها والثاني ما يكفي في الفسخ بذلك وفي وجه ان الوطي ليس بفسخ
ولا خلاف في الاعتاق وعقود البيع وما عطف عليه بنا على الخفا
في صحيحة وقيل لا لمؤاني يحصل بالتي الراحم الفسخ والعقد جميعا
**والاصح ان هذه** التصرفات من البيع وما بعده **من المشتري** حيث
كان الخيار لهما او له وحده **اجازة** للشرا لانها مشعرة باختيار الامساك
نعم لا تصح منه الا ان كان تخيرا او اذن له البايع او كانت معه ولم يفارق
ما مر في البايع بتقرر له ملكه وبان صحتها والخيار لهما من غير اذن
البايع مسقطة لفسخه وهو ممتنع والثاني ما يكتفي في الاجازة بذلك
وقول الشرح ومسالتا الاجازة والتزويج ذكرهما في الوجيز وخلا
عنهما الروضة كاصلها وهم ومسالة البيع غير صحيحة قطعا اي اذا
لم يكن الخيار للمشتري وحده **والاصح ان العرض على البيع** وانكاره
**والتوكيل فيه ليس فسخا من البايع ولا اجازة من المشتري**
اذ ليس فيها ازالة ملك ولانه قد يقصد ان يستبين ما يدفع فيه
ليعلم اربح ام خسر والثاني نعم قياسا على الرجوع عن الوصية
وفرق الاول بضعف الوصية حيث انه لم يوجد في حياة الموصي

الا

٤

الا احد شقي العقد ولو اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فاعتقهما او معا عتقت الجارية فقط او كان لمشتري العبد وحده عتق العبد او للبايع
العبد فقط وقف العتق فان فسخ البيع نفذ العتق في الجارية والا
ففي العبد وان لم يكن ملك معتقه حالة اعتاقه لان العتق لقوته
وتشوف الشارع اليه لم يلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع
كذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ ان الاوجه عدم نفوذه ليوافق
ما قدموه من ان المشتري اذا اعتق المبيع في زمن الخيار المشروط
للبايع لم ينفذ وان تم البيع لوقوعه في ملك غيره وقد قال الاسنوي
ما قالاه هنا غير مستقيم لانه اذا كان الخيار للبايع فملك المبيع له
فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشتري ورده الوالد رحمه الله تعالى بان ما
قالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لان ذاك محله
في تصرف كل من البايع او المشتري في المبيع فقط وما هنا مفروض في تصرفه
فيه وفي الثمن كليهما وانما لم ينفذ اعتاق المشتري في الثمن وان كان
مملوكا له ونفذ اعتاقه في المبيع وان كان مملوكا لبايعه فيما اذا كان
الخيار له واجاز لئلا يلزم اعتبار الفسخ الضمني ممن لا خيار له وانما
لم ينفذ اعتاق البايع في الجارية وان كانت مملوكة له ونفذ اعتاقه
في العبد وان كان مملوكا لمشتريه فيما اذا كان الخيار له واجاز لئلا
يلزم الغا اجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بان كل واحد
من العبد والجارية مبيع وثمن وسياتي ان الصحيح في مثله ان الثمن ما
دخلت عليه البا **فصل** في خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات
مقصود مظنون نشا الظن فيه من التزام شرطي او قضا عرفي او
تغرير فعلي ومر الكلام على الاول وشرع يتكلم على الثاني فقال **للمشتري
الخيار** في رد المبيع **بظهور عيب قديم** فيه وكذا للبايع بظهور عيب
قديم في الثمن واثر الاول لان الغالب في الثمن الانضباط فيقل
ظهور العيب فيه وسياتي ان القديم ما قارن العقد او حدث قبل القبض
والتالي وقد يبقى الى الفسخ اجماعا في المقارن ولان المبيع في الثاني من ضمان
البايع فكذا جزؤه وصفته وان قدر من خير على ازالة العيب

نعم لو اشترى عصيرا فتخمر ثم تخلل لم يتخير لقدرته على تحليله
كالبائع اي لانه لامشقة فيه فان كان باذن البائع تخير فان حدث العيب
بفعل المشتري قبل القبض او كانت الضغطة في الامساك والمشتري مفلس
او ولي او عامل قراض او وكيل ورضيه موكله فلا خيار وكالعيب فوات
وصف يرغب فيه قبل قبضه وقد اشتراه به كان اشترى رقيقا
كاتبا او متصفا بصفة اخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيانه او غيره
في يد البائع فيثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قيل وجود ما
قال ابن الرفعة وهذا الاشكل فيه (**كخصا**) اي **رقيق** او بهيمة وهو مما
يغلب في جنس المبيع عدمه فيها اما لو كان الخصا في ما كول يقال بوجوده
فيها او نحو بغال او براذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها كما قاله الاذرعي
والزركشي وصرح به الروياني وهو ظاهر بدليل الضابط الاتي فيكون
كالثيوبة في الاما ومثل الخصا جب لان الفحل يصلح لما لا
يصلح له الخصي ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار اخر لما فيه من فوات
جزء مقصود من البدن وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم وغلفة
في بعض الانواع لا توجب غلفته في جنس الرقيق (**وزناه**) ذكرا او انثى
ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها (**وسرقته**) الا في دار الحرب فان
الماخوذ غنيمة منه هو صورة سرقة (**وإباقه**) الا اذا جا الينا مسلما من
بلاد الهدنة لان هذا إباق مطلوب ومحل الرد به اذا عاد والافلا رد
ولا ارش وسوا في هذه الثلاثة أتكررت أم لا ولو تاب فاعلها وحسن
حاله لانه قد يالفها ولان تهمتها لا تزول ولهذا لا يعود احصان
الزاني بتوبته وهذا هو المعتمد وان رده بعض المتاخرين والفرق
بين السرقة والاباق وبين شرب الخمر ظاهر والاوجه ان وطي
البهيمة كذلك وافتى البغوي فيمن اشترى امة ظنها هو وبايعها
زانية وبانت كذلك بانه يتخير لانه لم يتحقق زناها قبل العقد واقره
غير واحد ومنه يوخذ ان الاصح ان ظن العيب لا يسقط الرد نعم
يتجه حمله على ظن ما ... او ظن الاخر ... وجوده كان واجبا
فلا لانه كالمتيقن ويؤيده اخبار البائع بعيبه اذ لا يفيد سوى الظن

ولو



ولو اشترى شيا فقال ان لا عيب فيه ثم وجد به عيبا فله رده به ولا يمنع
منه قوله المذكور لانه بناه على ظاهر الحال (**وبوله بالفراش**) مع اعتياده
ذلك وبلوغه سبع سنين بخلاف ما دونها اي تقريبا لقول القاضي ابي
الطيب وغيره بان لا يكون مثله يحترز منه ومحله ان وجد البول في يد
المشتري ايضا والا فلا لتبين ان العيب زال وليس هو من الاوصاف
الخبيثة التي يرجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وشمل كلامهم ما لو علم المشتري
به الا بعد كبره فله الرد به على الاصح وان حصل بسببه ذلك نقص
في القيمة خلافا للمتولي ومن ثم ... (**وبخره**) المستحكم بان علم كونه من
المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله بالتنظيف ويلحق
به تراكم الوسخ على اسنانه لتعذر زواله (**وصنانه**) المستحكم المخالف للعادة
دون ما يكون لعارض عرق او حركة عنيفة او اجتماع وسخ ومرضه
وان لم يكن مخوفا ... لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم
... ذكروه في اعذار الجمعة والجماعة ولو ظن مرضه عارضا فبان
اصليا تخير كما لو ظن البياض بهقا فبان برصا ومن عيوب الرقيق
وهي لا تكاد تنحصر كونه نماما او شتاما او كذابا او اكلا للطين او مخنثا او ممكنا
او قاذفا او مقامرا او تاركا للصلاة قال الزركشي وينبغي
اعتبار ترك ما يقتل به انتهى وهو ظاهر وفي اطلاقه كون الترك
عيبا نظر لا سيما من قرب عهده ببلوغ او اسلام اذ الغالب عليهم
الترك خصوصا الاماء بل هو الغالب في قريبات الاسلام وقضية
الضابط ان يكون الاصح منع الرد او شاربا للخمر او نحوه مما يسكر
وان لم يسكر بشربه قال الزركشي كالاذرعي وينبغي ان يكون محله
في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وهو ظاهر
ماخوذ من الضابط الاتي ومثل المشروب البنج والحشيش او اصم
ولو في احدى اذنيه او اقرع او ابله او ارت لا يفهم او الثغ او مجنونا
وان تقطع جنونه او اشل او اجهر او اعشى او اخشم او ابكم او فاقد
الذوق او انملة او ظفر او شعر ولو عانة او في رقبته لادمي دين
او مستحقا في جناية عمد وان تاب منها كما جزم به في الانوار وهو المعتمد

قوله ... اي تكرر ذكر منه فلا تثبت بمرة او ...

قوله عارضا اي عند المشتري وقوله اصليا اي عند البائع اه

قوله او ابله اي مغفل اه

خلافا لبعض المتاخرين او مكثرا لجنابة الخطا بخلاف ما اذا قل والقليل مرة ومامر فيها كثير كما اقتضاه كلام الماوردي اوله اصبع زائدة او سن شاغية او مقلوعة لا لكبر او به قروح او ثاليل كثيرة او جرب او عمش او سعال او وشم كما في الانوار وهو محمول على غير معفو عنه اما معفو عنه بان خشي من ازالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالاوجه انه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما ذكره في القلية لان هذا الاطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر او منوح المعقي فيه او مزوجا او خنثى مشكلا او واضحا او مخنثا او مرتدا وان تاب قبل العلم كما قاله الماوردي وتبعه الاذرعي خلافا لبعض المتاخرين او كونها رتقا او قرنا او مستحاضة او تغير ريح فرجها او نظرها او لا تحيض في سنه غالبا او حاملا لا في البهايم اذا لم تنقص بالحمل او معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة خلافا للحيلي او كافرا ببلاد الاسلام او كافرة كفرا يحرم وطئها او اصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين شما لا ويمينا وتغير الاسنان بسواد او خضرة او زرقة او حمرة كما بحثه الشيخ وكلف بغير البشرة وكبر احدى ثديي الامة وخيلان بكسر الخا كثيرة واثار الشجاج والقروح والكي الشاينة **وجماح الدابة** بالكسر وهو امتناعها على راكبها **وعضها** وكونها رموحا او نفورا او تشرب لبنها او لبن غيرها او يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها او لكونها دردا لا لكبر او قليلة الاكل او مقطوعة الاذن بقدر يمنع التضحية وكون الدار مخصصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو القصارين يوذونها بدق او بزعزعونها ولو تاذى به سكانها فقط او ظهر بقربها دخان من نحو حمام او على سطحها ميزاب رجل او مدفون فيها ميتة او ظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به الا انه يعلم انها مزورة وذكر بعضهم ان الشيوع بين الناس بوقفيتها عيبه وهو ظاهر لانه ينقص القيمة او كون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة او بقربها القرود تفسد الزرع والاشبه انه لا امتنها من خراج معتاد ويتصور بيع

الارض



الارض مع كونها خراجية بما حكاه الرافعي في زكاة النبات عن بعضهم انه يجوز ان يقال الظاهر ان اليد للملك والظاهر ان الخراج انما ضرب بحق فلا يترك احد الظاهرين للاخر ولو اشترى بستانا فالزمه المتولي ان يصير فلاحا ثبت له الخيار ان كان معروفا بذلك والا فلا كما افتى به المعم وكون المبيع متنجسا ينقص بغسله او لغسله موئنة كما قاله الاذرعي وكون الماء يكره استعماله او اختلف في طهوريته كمستعمل كونه نزر فيها وكثيرا او وقع فيه ما لا نفس له سايلة كما قاله الزركشي وكون ارض البنا في باطنها رمل او احجار مخلوقة وقصدت لزرع او غرس وان اضرت باحدهما فقط كما قاله القاضي ابو الطيب والبندنيجي وغيرهما فيما لو اضرت بالغرس دون الزراعة وقيس به عكسه والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب وان خرج عن خلقه كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للاذرعي ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او يعتق على من وقع له العقد او يكون نه سيئ الادب او ولد زنا او مغنيا او زامرا او عارفا بالضرب بالعود او حجاما او اكولا او قليل الاكل او اصلع او اغم ولا بكونها ثيبا الا في غير اوانها ولا عقيما ولا بكون العبد عنينا او بكونها محرما للمشتري ولا صايمة ولا بكون العبد فاسقا فسقا لا يكون بسببه عيبا كما قيده به السبكي وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الامة ولو كبيرة وضابط الكبير ما يخاف من الختان فيه قاله الاذرعي كذا اطلقوه وينبغي ان يكون محله فيما اذا كان ممن يختتن فاما لو كان من قوم لا يرونه كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا الا ان يكون قد تقادم اسلامه او نشا الترك ببلاد الاسلام انتهى والاوجه الاطلاق ولو ظن المشتري البايع مالكا فبان وكيلا او وصيا او وليا او ملتقطا لم يرد ولا مطمع في استيفا العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكره لها وهو وجود **كل ما ينقص** بالتحقيق كيخرج وقد يشهد دليله وهو متعذر فيهما **العين او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح**

يصح عوده الى العين والقيمة وان يكون قيد النقص الجزء فقط احترازا
عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اذ ملحقة بالاشين وعن الختان
بعد الاندمال فانه فضيلة ويصح جعله قيدا للنقص القيمة فقط احترازا
عن نقص يسير لا يتغابن به وجرى عليه جمع من الشراح وبنوا
عليه الاعتراض على المص بانه كان ينبغي ذكره عقبه إما بان
يقدم ذكر القيمة او يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر
القيمة وتبعهم الشيخ في منهجه اذا غلب في العرف العام لا في محل
البيع وحده فيما يظهر ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه
عيبا والا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى في جنس
المبيع عدمه قيد لهما احترازا في الاول عن قلع الاسنان في الكبير
وفي الثاني عن ثيوبة الكبيرة وبول الصغير فانهما وان نقصا
القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع سوا في ثبوت الخيار اقارن
العيب العقد ام حدث بعده و قبل القبض ام بعده واستند
الى سبب سابق كما سياتي لان المبيع ح من ضمان البايع كما لو اشترى
بكرا مزوجة وهو جاهل فازال الزوج بكارتها فله الرد فان كان
عالما فلا خيار له ولا ارش كما ذكره السبكي وغيره لرضاه بسببه
ولو حدث العيب بعده اي القبض فلا خيار للمشتري لانه
بالقبض صار من ضمانه فكذا اجزاوه وصفته ومحل ذلك بعد لزوم
العقد اما قبله فالقياس بناوه على ما لو تلف ح هل ينفسخ والارجح
على ما قاله الرافعي ان قلنا الملك للبايع انفسخ والا فلا فان قلنا
ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردي عن ابن
ابي هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء او لا ينفسخ فلا اثر
لحدوثه وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع انه تتاتى فيه
القبلية والبعدية والاوجه ان له حكم ما قبل القبض لان يد البايع
عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا
بتمام قبض المشتري له سليما الا ان يستند الى سبب متقدم
على العقد او القبض وهو جاهل به كقطعه بجناية او

سرقة

سرقة سابقة وزوال بكارته بزواج متقدم فيثبت له الرد في الاصح
لان المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق اضافته الى السابق
فلا رد له بذلك اي لا يرجع في ثمنه ح فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم
بتعذر رده بموته واليه اشار الش بقوله فلا يثبت به لازم الرد فلا
اعتراض ح نعم للمشتري ارش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته
صحيحا ومريضا وقت القبض ولو كان المرض غير مخوف بان لم يورث
نقصا عند القبض فلا ارش جزما ومقابل الاصح يقول السابق افضى
اليه فكانه سبق فينفسخ البيع قبيل الموت ولو قتل المبيع بردة
سابقة هو مثال نبه به على الضابط الاعم وهو ان يقتل بموجب
سابق كقتل او حرابة او ترك صلاة بشرطه ضمنه البايع في الاصح
كما مر فيرد ثمنه للمشتري ان كان جاهلا لعذره والا فلا وكون القتل
في تارك الصلاة انما هو على تصميمه على عدم القضا غير ضار اذ الموجب
هو الترك والتصميم انما هو شرط للاستيفا كالردة فانها الموجبة
للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفا ويتفرع على مسالتي المرض
ونحو الردة مؤنة تجهيزه فهي على المشتري في الاولى وعلى البايع في الثانية
اي ان اريد تجهيز المرتد اذ الوجوب منتف فيه والثاني لا يضمنه
البايع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الارش وهو ما بين قيمته
مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ولو استلحق البايع المبيع
ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه منه ولكن لا يبطل البيع الا ان
اقام بينة بذلك او صدقه المشتري اخذا مما ياتي اول محرمات
النكاح ان اباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ النكاح
وان كانت اخته وعلم من كلام المص صحة بيع المرتد كالمريض المشرف
على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما كما
نقلاه في الثانية عن القفال وقول بعضهم لعله بناها على ان
المغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح ان المغلب فيه معنى
القصاص وانه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته انه يلزم
قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه نبه على ذلك الاذرعي اجاب عنه الوالد

رحمه الله تعالى بجملة على قاتله بامر الامام واما المرتد فلا فرق في قاتله
بين الامام وغيره وبه صرح المتولي مع ان الحكم غير منحصر فيه وفي المرتد
بل هو جار في غيرهما كتارك الصلاة والصايل والزاني المحصن بان زنى
ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم
وخرج بالاتلاف ما لو غصب انسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه
للتعدي به على مال غيره والامام يضمن بالقتل لان قتله في حكم اقامة
الحد ممن ابتدر قتله من المسلمين كان متبرعا حدا لله تعالى وهذا يمثل بعبد
مغصوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو
تلف في يده ضمنه على ما جزم به الاسنوي ونقله عن الامام عن الشيخ
ابي علي لكنه مردود اذ المرتد لا قيمة له فكما لا يضمن بالاتلاف لا يضمن
بالتلف والفرق بين مسئلتنا ومسئلة قول مالك المغصوب لغاصبه
اقتله واضح وسياتي ذلك واضحا في باب الغصب وان حاصله ان الردة
ان طرات في يد الغاصب ضمنه وان كانت موجودة قبل الغصب لم يضمنه
ولو باع حيوانا او غيره بشرط براءته من العيوب في المبيع او لا يرد
به صح العقد مطلقا كما علم مما مر في المناهي لانه شرط يؤكد العقد
ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب واذا شرط فالاظهر
انه يبرا عن عيب باطن من زيادته على المحرر ولا بد منها كما قاله
في الدقايق بالحيوان موجود حال العقد لم يعلمه البايع دون
غيره اي غير العيب المذكور فلا يبرا عن عيب في غير الحيوان ولا فيه
لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر في
الحيوان علمه البايع او لا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا
فاعطينا له حكم المعلوم وان خفي على ندور فلو جهله مع سهولة
علمه به فوجهان اصحهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرا كما يوخذ
من التعليل وفي تصديق البايع في وجوده عند العقد وجهان
احدهما تصديقه بيمينه ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صح عن ابن عمر
انه باع عبدا له بثمان مائة درهم بالبراءة فقال له المشتري به داء
لم تسمه لي فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد

باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة
وفي الشامل وغيره ان المشتري زيد بن ثابت وان ابن عمر كان يقول
تركت يمينا لله فعوضني الله عنها دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة
ولم ينكروه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وفارق غيره
بانه ياكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب باطن او خفي
فاحتاج البايع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه والمراد
بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر خلافه بان لا يكون داخل
البدن على اقرب الاحتمالات ومن الظاهر نتن لحم الماكولة ولو حية
كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما ياتي
في الجلالة وله اي للمشتري مع هذا الشرط اذا صح الرد بعيب في
الحيوان حدث بعد العقد وقبل القبض لانصراف الشرط الى الموجود
عند العقد ولو شرط البراءة عما يحدث وحده او مع الموجود لم يصح
الشرط في الاصح لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرا من ذلك
كما لو ابراه من ثمن ما يبيعه له والثاني يصح بطريق التبع فان
افرده الحادث فهو اولى بالبطلان اما البيع فصحيح وخرج بشرط
البراءة العامة شرطها من عيب مبهم او معين يعاين كبرص لم يره
محله فلا يصح لتفاوت الاغراض باختلاف عينه وقدره ومحله
ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبا
لم اره بخلاف ما لا يعاين كزنا او سرقة او اباق فذكره اعلام به ومعاينة
اراه اياه لرضاه به ويوخذ من هذا رد ما افتى به بعضهم فيمن
اقبضه المشتري ثمنه وقال له استنقدها فان فيه زيفا فقال رضيته
بزيفه فطلع فيه زيف فانه لا رد به ووجه رده عدم معرفته
قدر ما في الدراهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يوثر فيه الرضى نظير
ما مر ولو هلك المبيع بافة او جناية كان مات او تلف الثوب او
اكل الطعام عند المشتري اي بعد قبضه له او اعتقه وان كان
المعتق وعتقه كافرين لانهم جعلوا التوقع العبيد عاملا من الياس
فقول الاسنوي لا ارش له لعدم ياسه من رده لاحتمال ان يحارب

ثم يسترقه فيعود لملكه مردود بانه نادر لا ينظر اليه ويلزمه
مثله فيما لو وقفه لاحتمال انه يستبدل عند من يراه وكذا لو فرض صحة
ما قاله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافر اذ عتيق المسلم لا يسترق
ولو اشتراه بشرط عتقه واعتقه او كان ممن يعتق عليه او وقفه
او استولدها وثبت ذلك فهو كاعتاقه على اصح الوجهين وكذا لو
جعل الشاة اضحية قال السبكي ولا يكفي اخبار المشتري به مع تكذيب
البايع له وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمواخذته به وان
كذب ثم علم العيب الذي ينقص القيمة بخلاف الخصا رجع بالارش
لليأس من الرد ومحل ذلك في غير الربوي المبيع بجنسه اما هو كحلي
ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش له لنقص
الثمن فيصير الباقي منه مقابلا باكثر منه وذلك ربا بل يفسخ العقد
ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الاصح ولو عرف عيب الرقيقة
وقد زوجها لغير البايع ولم يرضه مزوجا فللمشتري الارش فان
زال النكاح ففي الرد واخذ الارش وجهان ارجحهما ان له الرد
ولا ارش ولو اطلع على عيبه وهو صيد وقد احرم بايعه جاز
له الرد فيما يظهر لان البايع منسوب الى التقصير في الجملة وان قال
الاسنوي ان فيه نظرا وهو اي الارش سمي بذلك لتعلقه بالارش وهو
الخصومة جزء من ثمنه اي المبيع فيستحقه المشتري من عينه ولو كان
معينا كما في الذمة او خرج عن ملك البايع ثم عاد نسبته اليه اي الى
الثمن نسبة اي مثل نسبة ما نقصه العيب من القيمة متعلق
بنقص لو كان المبيع سليما اليها فلو كانت قيمته من غير عيب ماية
وبه ثمانين فنسبة النقص اليها خمس فيكون الارش خمس الثمن
فلو كان عشرين رجع منه باربعة وانما رجع بجزء الثمن لا بالتفاوت بين
القيمتين لئلا يجتمع بين الثمن والمثمن ولان المبيع مضمون على البايع
به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن كالمحرم يضمن بالدية وبعضه
ببعضها فان كان قبضه رد جزؤه والا سقط عن المشتري لكن بعد
طلبه على الاصح وافهم كلامه ان دفع في ارش وجب للمشتري على البايع

اما

اما عكسه كما لو وجد البايع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري
قبله فان الارش ينسب الى القيمة لا الى الثمن كما صرح به الرافعي في الكلام
على شرح اما كونه في جوفه والمعنى فيه ان العقد قد انفسخ وصار المقبوض
في يده كالمستام لكنه جزم في الفلس بما يخالفه وقال في الذخاير انه
الصواب والاصح اعتبار اقل قيمه اي المبيع المتقوم جمع قيمة ومن
ثم ضبطه بخطه بفتح اليا ومثله الثمن المتقوم من يوم اي وقت
البيع الى وقت القبض لان قيمتهما ان كانت وقت البيع اقل فالزيادة
في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البايع فلا
تدخل في التقويم ثم وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد
وان نازع فيه الاسنوي اذ لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته
رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك والطريق الثاني في
المسالة ثلاثة اقوال اصحها هذا والثاني ان الاعتبار بيوم العقد
لان الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث بيوم القبض لانه وقت
دخول المبيع في ضمانه واعلم انا اذا اعتبرنا قيمة المبيع او الثمن
فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او تتحدا سليما وتختلفا
معيبا وقيمته وقت العقد اقل او اكثر او تتحدا معيبا لا سليما وهي
وقت العقد اقل او اكثر او تختلفا سليما ومعيبا وهي وقت العقد
سليما ومعيبا اقل او اكثر او سليما اقل ومعيبا اكثر او بالعكس فهي
تسعة اقسام امثلتها على الترتيب في المبيع المشترى بماية وقيمته
وقت العقد والقبض سليما ماية ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته
سليما فله عشر الثمن ماية او قيمتاه سليما ماية وقيمته معيبا وقت العقد
ثمانون والقبض تسعون او عكسه فالتفاوت بين قيمته سليما واقل
قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما فله خمس الثمن او قيمتاه
معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون ووقت القبض ماية او عكسه
فالتفاوت بين قيمته معيبا واقل قيمتيه سليما عشرة وهي تسع اقل
قيمتيه سليما فله تسع الثمن لا يقال صرح الامام بان اعتبار الاقل
في الاقسام كلها انما هو لاضرار البايع لما مر من التعليل وح فالقياس

لانا نعتبر ما بين الثمنين [illegible] وهو الخمس لان الاحتر [illegible] البايع لانا نقول
ليس القياس ذلك لان المعتبر نسبة ما نقصه العيب من القيمة اليها
والذي نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين واما بين
الثمنين والقيمة فانما هو لتفاوت الرغبة [illegible] فتحقق اختلاف
ما نقصه العيب من الثمن اليها وهو التسع كما تقرر [illegible]
وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعون ووقت القبض سليما مائة
وعشرون ومعيبا ثمانون او بالعكس فالتفاوت بينهما اقل قيمتيه سليما
واقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس اقل قيمتيه سليما فلو خمس الثمن
وخص البارزي [illegible] اعتبار الاقل بما اذا اتحدت قيمتاه سليما لا معيبا
وهي وقت القبض اكثر كما اذا [illegible] الكثرة الى زيادة في المعيب [illegible]
ثمنه لا لنقص العيب والا اعتبر اكثر القيمتين لان زوال العيب يمنع
الرد ورد بان الزائل من العيب يسقط اثره مطلقا كما لو زال الكل
[illegible] لتقويم المعيب بيوم القيمة [illegible] ناقص العيب [illegible]
فلم يعتبر الاكثر اصلا على ان تقييده بما اذا اتحدت قيمتاه سليما
غير صحيح وان سلم ما ذكره **ولو تلف الثمن** حسا او شرعا [illegible]
او تعلق به حق لازم كرهن **دون المبيع** واطلع على عيب به **رده**
اي الاول المشتري **واخذ مثل الثمن** ان كان مثليا **او قيمته** ان كان متقوما
لانه [illegible] وهو اعتبار الاقل [illegible] من وقت العقد الى وقت القبض
اما لو بقي [illegible] عينه سواء كان معينا في العقد ام [illegible]
في المجلس او بعده وحيث رجع ببعضه او كله لا ارش له على البايع
ان وجده ناقص وصف كان حدث به شلل كما انه ياخذه بزيادته
المتصلة مجانا نعم ان كان نقصه بجناية اجنبي [illegible] اخذ
الارش ولو ابرا عن بعض الثمن او كله ثم رد المبيع بعيبه
فهل يطالبه بما ذكر اولا الاوجه كما هو [illegible] في الصورة [illegible] انه
لا يرجع في الابرا من جميع الثمن بشي وفي الابرا من بعضه الا بالباقي
ولو وهب البايع للمشتري الثمن فقيل يمتنع الرد [illegible]
بعوض الثمن [illegible] هو الاوجه ولو اداه [illegible] رجع بالفسخ

للعجز

للعجز عن قدرته على تمليكه [illegible] او اجنبي رجع المشتري ايضا
لا للموسوعة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى **ولو علم العيب** في المبيع
**بعد زوال ملكه عنه** او عن بعضه [illegible] او بغيره **الى غيره** وهو
باق بحاله في يد الثاني او وجد [illegible] عند غير البايع [illegible]
او كتابته كتابة صحيحة او غصبه او اجارته ولم يرض البايع
باخذه [illegible] **فلا ارش في الاصح** لانه لم ييأس من الرد لانه
قد يعود له فان رضي به [illegible] رد عليه [illegible] كلامهم عدم
مطالبته المشتري [illegible] حتى تنقضي المدة وهو الموافق [illegible]
مع الفسخ بالتفليس [illegible] رجوع الاصل [illegible]
الزوج في [illegible] وقد طلقها قبل الدخول [illegible] ذكرنا [illegible]
[illegible] البايع هنا [illegible]
حقها فيها مسلوبة المنفعة وليس للبايع في الحالة [illegible]
[illegible] فوات المنافع في مدة الاجارة والثاني نعم لانه استدرك
الظلامة وروج كما روج عليه **فان عاد الملك له فله الرد** لامكانه
سوا اعاد اليه بالرد بالعيب لزوال كل من المقتضي ام بغيره كهبة
او ارث او وصية او بيع او اقالة لانتفا المانع **وقيل ان عاد اليه**
**بغير الرد بالعيب فلا رد** لانه قد استدرك الظلامة [illegible]
[illegible] الثاني رده على البايع الاول لانه لم يملكه
منه [illegible] استرده البايع الثاني وهو حدث به عيب عنده من المشتري
منه [illegible] البايع الاول [illegible] استرجاعه وتسليم الارش له لم يقبله
البايع الثاني وطولب بالارش رجع على بايعه [illegible] التسليم كما
في الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة
وقول الاسنوي وغيره انما يستقيم على ان العلة [illegible] اذا اخرج
[illegible] فلا [illegible] استدراك الظلامة اما على الصحيح
[illegible] الرد كما [illegible] سلم الارش ام لا والا نظر
[illegible] زوال العيب الحادث خلافا للشيخ [illegible] على
[illegible] الراجح فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم

عنه اصحاب الروضة عن الشيخ ابي علي بنقل الاوجه الضعيفة اجاب عنه الوالد
رحمه الله تعالى بمنع حصول الياس اذ قد يرضى البائع الثاني باخذه معيبا بالحادث
ويقبله البائع الاول كذلك فهو مستقيم على الصحيح **والرد على الفور** اجماعا بان
يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لان الاصل في البيع اللزوم
فيبطل بالتاخير من غير عذر كما سياتي ولان خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن
المال فكان فوريا كالشفعة واعلم مما قررناه ان كلام المص في مبيع معين فلو
قبض شيا عما في الذمة بنحو بيع او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح
انه لا يملكه الا بالرضى بعيبه ولانه غير معقود عليه ولا يجب فور في طلب الارش
ايضا كما بحثه ابن الرفعة لان اخذه لا يودي الى فسخ العقد ولا في حق جاهل
بان له الرد وهو ممن يخفى عليه لقرب عهده بالاسلام او نشأته بعيدا عن العلماء
بخلاف من يخالطنا من اهل الذمة ومثله في ذلك من جهل حاله كما قال السبكي
ولا بد من يمينه في جميع الصور قال الاذرعي والظاهر ان من بلغ منا مجنونا
فافاق رشيدا فاشترى شيا ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصدق
كالناشي بالبادية ولا في مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره
هل يشفع او لا ولا فيما لو اشترى مالا زكويا ووجبت الزكاة فيه عنده ثم علم
عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره نعم ان تمكن من اخراجها ولم يفعل
بطل حقه ولا في مبيع ابق او مغصوب فاخره مشتريه لعوده فله رده اذا عاد
وان صرح باسقاطه ومثله لا ارش له ولا ان قال البائع ازيل عنك العيب
وامكن في مدة لا تقابل باجرة كما ياتي في نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو انتفع
بالرد بالعيب واخذ في اثباته ولم يمكنه فله الرد بعيب اخر ولا في مشتر اجر
ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة فله التاخير الى انقضا
مدة الاجارة واذا وجب الفور **فليبادر** به بالرد **على العادة** فلا يكلف
الركض في الركوب والعدو في المشي ليرد **فلو علمه وهو يصلي** ولو نفلا
**او وهو ياكل** ولو تفكها فيما يظهر او وهو في نحو حمام او خلا او قبل ذلك
وقد دخل وقته **فله تاخيره** اي الرد **حتى يفرغ** من ذلك على وجهه
الكامل لعذره كما في الشفعة ومن ثم اجري هنا ما قالوه ثم وعكسه
ولو سلم على البائع لم يوثر بخلاف محادثته كما لا يوثر لبس ما يتجمل به عادة

او

او تاخير لنحو مطر او وحل شديد فيما يظهر والاوجه الاكتفا فيه بما يسقط
معه طلب الجماعة **او علمه ليلا فحتى يصبح** لعدم التقصير نعم ان تمكن
من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه وبين النهار كما قاله في المطلب
ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة **فان كان البائع بالبلد رده** المشتري
**عليه بنفسه او وكيله** ان لم يحصل بالتوكيل تاخير مضر ولولي المشتري
ووارثه الرد ايضا كما لا يخفى **او رده على** موكله او وارثه او وليه او
**وكيله** بنفسه او وكيله كما افاده سياق كلام المص فعبارته مساوية لعبارة
اصله وان فرق بعضهم بينهما وذلك لانه قايم مقامه **ولو تركه** اي المشتري
او وكيله البائع او وكيله **ورفع الامر الى الحاكم فهو اكد** في الرد لان
الخصم ربما احوجه في اخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه
اولا فاصلا للامر جزما قال الرافعي وهذا ما فهمته من كلام الاصحاب
وحاصله تخييره بين الامرين انتهى وهو كما قال وان قال الاذرعي كابن
الرفعة ان محله اذا لم يلق احدهما قبل الاخر وعليه يحمل قول الامام
المفهم ان العدول الى القاضي مع وجود الخصم تقصير نعم يظهر انه لو
لم يطلع عليه في مجلس الحكم فذهب الى البايع من غير فسخ بطل حقه ويشمل
ذلك القاضي الذي لا ينفذ حكمه بعلمه وان لم يكن عنده احد يشهد لانه
يصير شاهدا له على ان محله لا يخلو عن شهود غالبا فقد قال في الانوار
لو اطلع في مجلس الحكم فخرج الى البايع ولم يفسخ بطل حقه ولو اطلع بحضرة
البايع فتركه ورفع الى القاضي لم يبطل كما في الشفعة قال في الاسعاد
وانما يخير بين الخصم والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان احدهما غايبا تعين
الحاضر وليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوى لان غريمه غايب عن المجلس
وهو في البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه **وان كان البايع غايبا**
عن البلد ولا وكيل له بها **رفع الامر الى الحاكم** ولا يوخره لحضوره فيقول
اشتريته من فلان الغايب بكذا ثم ظهر به عيب كذا ويقيم البينة على
كل ذلك ويحلفه ان الامر جرى كذلك لانه قضا على غايب فتعتبر شروطه
ثم يفسخ ويحكم له بذلك فيبقى الثمن دينا عليه ان قبضه وياخذ المبيع
ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع ان كان والا باعه فيه

ويمتنع علي المشتري حبس المبيع الي قبضه الثمن بخلافه فيما ياتي لان القا[illegible]
ليس بخصم فيوخر لخلاف البايع وعلم مما قررناه ان الرفع الي الحاكم ليفسخ عنده
تلغي فيه الغيبة ولو عن المجلس اخذا مما مر اما القضا به وفصل الامر فلا
فيه من شروط القضا علي الغايب فلا يقضي عليه مع قرب المسافة ولا يبا[illegible]
ماله الا لتعزز او تواري ذكره معظم ذلك الاذرعي **والاصح انه** اذا عجز عنه
الانها لمرض مثلا او انهي وامكنه في الطريق الاشهاد **يلزمه الاشهاد علي**
نفس **الفسخ** علي الراجح لا علي طلبه لقدرته علي الفسخ بحضرة الشهود
فتاخيره حينئذ يتضمن الرضي والاقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفا بشاهد
واحد وهو الاصح في اداء الضامن ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين
فالاوجه الاكتفا به علي الاصح كنظيره من الضمان ايضا ولا ينافي لزوم
الاشهاد علي الفسخ هنا ما ياتي في الشفعة انه لو سار طالبها لم يحتج للاشهاد
كما لو ارسل وكيلا ولم يشهد لان الرد هنا رفع لملك الراد واستمراره علي
الملك مشعر بالرضي فاحتاج الي الاشهاد علي الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع
لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وانما يقصد به اظهار الطلب والسير
يغني عن ذلك وانما يلزمه الاشهاد في تلك الصور **ان امكنه** ويسقط
عنه حينئذ الفورية لعود المبيع الي ملك البايع بالفسخ فلا يحتاج الي ان
يستمر **حتي ينهيه الي البايع او الحاكم** الا لفصل الامر خاصة وحينئذ لا يبطل
رده بتاخيره ولا باستخدامه ثم يصير به متعديا وقد علم من ذلك
ان قوله حتي ينهيه غاية لفصل الامر خاصة ويجوز ان يكون غاية
لوجوب الاشهاد وبهذا التقرير الذي ذهب اليه جمع محققون بناء علي
ما مر من انه يشهد علي نفس الفسخ علم صحة كلامه اذ بعد الفسخ لا وجه
لوجوب فور ولا انها ومن زعم ان الاكتفا بالاشهاد انما هو عند
تعذر الحاكم والخصم فغير صحيح وحينئذ يخفي ايجاب الاشهاد في حالتي وجود
العذر وفقده انه عند وجوده يسقط الانها ويجب تحري الاشهاد
ان تمكن منه وعند فقده يتخير بينه وبين الانها وحينئذ يسقط الاشهاد
اي تحريه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب ما ظهر في المقام
**فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح** لان

ايجاب



ايجاب لفظ من غير سامع او سامع لا يعتد به فيوخره الي ان ياتي به
عند المردود عليه او الحاكم لعدم فايدته قبل ذلك بل فيه ضرر عليه فان المبيع
ينتقل به لملك البايع وحينئذ يتعذر عليه ثبوت العيب فيتضرر بالمبيع
بعد الاطلاع علي العيب والثاني يجب ليبادر بحسب الامكان لقدرته
عليه **ويشترط** ايضا لجواز الرد **ترك الاستعمال** من المشتري للمبيع بعد
اطلاعه علي عيبه **فلو استخدم العبد** اي طلب منه ان يخدمه كقوله
ناولني كذا او ان لم يمتثل او استعمله كان اعطاه الكوز من غير طلب فاخذه
ثم رده له بخلاف مجرد اخذه منه من غير رد لان وضعه بيده كوضعه
بالارض **او ترك علي الدابة سرجها او اكافها** من لا يعذر بجهل ذلك ولو ملكها
للبايع او اشتراه معها كما جري عليه ابن المقري في روضه في سيره للرد
او في المدة التي يغتفر له التاخير فيها والاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها ما تحت
البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرها **بطل حقه** من الرد والارش لاشعاره
بالرضا الا انه انتفاع به اذ لو لم يتركه لاحتاج الي حمله او الي تحميله ولو كان
نزعه يضرها كان عرقت وخشي من النزع تعيبها لم يسقط حقه كما قاله
ابن الرفعة وارتضاه السبكي وغيره اذ لا اشعار حينئذ والاوجه اخذا
مما ياتي ان يكون مثل ما تقرر ما لو تركه لمشقة حمله او لكونه لا يليق به
اما لو كان ممن يعذر في مثله لجهله لم يبطل به حقه كما قاله الاذرعي وما
نقله الروياني من حل الانتفاع في الطريق مطلقا حتي بوطي الثيب مردود
والفرق بينه وبين الحلب الاتي ظاهر وخرج بالسرج والاكاف العذار واللجام
فلا يوثر تركهما لتوقف حفظها عليهما **ويعذر في ركوب جموح للرد يعسر
سوقها وقودها** للحاجة اليه ويوخذ منه انه لو خاف عليها من اغارة او
نهب فركبها للهرب بها لم يمتنع من ردها بخلاف ركوب غير الجموح واستدامة
لبس بعد علمه بالعيب بخلاف ما لو علم عيب الثوب وهو لابسه فلا يلزمه نزعه
لانه غير معهود كذا ذكراه وظاهر انه هو المعتمد نظرا للعرف في ذلك ولان
استدامة لبس الثوب في طريقه للرد لا تودي الي نقصه واستدامة ركوب
الدابة قد تودي الي تعيبها وكلامهما فيهما محله اذا لم يحصل للمشتري مشقة
بالنزول او النزع فما ذكره الاسنوي فيهما عند مشقته ليس مراد الهما كما يوخذ

من كلامهما في هذا الباب ويلحق بما قاله ما لو تعذر رد غير الجموح الا بركوبها لعجزه عن المشي ولو حلبها لبنها الحادث حال سيرها فإن او تنتهاله او لإنعالها وهي تمشي بدونه بطل رده كذا جزم به السبكي والا وجه كما قال الاذرعي انه لا يضر اذا لم يتمكن منه حال سيرها او حال علفها او سقيها او رعيها واعلم انه متى فسخ البيع بعيبه او غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده الى محل قبضه على المشتري قبل كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة **واذا سقط رده بتقصير منه فلا ارش** له لتقصيره فهو المفوت له **ولو حدث عنده عيب** لم يتقدم سببه في يد البائع واطلع على عيب قديم وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فمنه غير الغالب نحو الثيوبة في الامة فهي حادثة هنا بخلافها ثم في اوانها وكذا عدم نحو قراءة او صنعة فلا رد به ثم وهنا لو اشترى قاريا ثم نسي امتنع الرد وخيرها على البائع بنحو وطئ مشتر هو ابت ليس بحادث **سقط الرد قهرا** اي الرد القهري كما قاله الشم مريدا به ان القهر صفة للرد لا للسقوط فيكون الساقط هو رده القهري فلو تراضيا على الرد كان جائزا بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فانه يكون الرد ممتنعا مطلقا وامتناع الرد قهرا لانه اخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ومن ثم لو زال الحادث كان له الرد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع او غيره فقال قبل الدخول ان ردك المشتري بعيب فانت طالق فله الرد لزوال المانع به ولا اثر لمقارنته للرد اذ المدار على زوال ضرر البائع بعود خوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك والجواب عنه باصلاح النصوير بان يقول فانت طالق قبيله ولو اقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب ارشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ويوخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري وهو الاوجه اخذا من قولهم يتعلق بها احكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع او بيعه او رهنه او اجارته واذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشتري الاول مثل الثمن وقيمة المتقوم واخذ البلقيني من ذلك صحة الاقالة بعد الاجارة علم البائع او لا والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل **ثم** اذا

سقط الرد القهري لحدوث العيب **ان رضي به البائع** من غير ارش عن الحادث **رده المشتري** عليه **او قنع به** من غير ارش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ **والا** بان لم يرض به البائع معيبا **فليضم المشتري ارش الحادث الى المبيع ويرد** على البائع **او يغرم البائع** للمشتري **ارش القديم ولا يرد** لان كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين **فان اتفقا على احدهما** ولم يكن المبيع ربويا بيع بجنسه **فذاك** ظاهر لان الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولي ووكيل فعل الاحظ اما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لما مر ولانه لما نقص عنده لم يؤد لمفاضلة بين العوضين بخلاف امساكه مع ارش القديم ومر ما لو تعذر رده لتلفه ومتى زال القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذا وبعد اخذه رده او الحادث بعد اخذ ارش القديم او القضا به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضي لا يقال تقدم ان اخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع لانا نقول هو عند امكان الرد بتخيل ان الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع **والا** بان لم يتفقا على شيء بان طلب احدهما الرد مع ارش الحادث والاخر الامساك مع ارش القديم **فالاصح اجابة من طلب الامساك** والرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبيس البائع عليه والثالث يجاب البائع مطلقا لانه اما غارم او آخذ ما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه وطلب ارش العيب وقال البائع بل رده واغرم لك قيمة الصبغ ولم يمكن فصل جميعه اجيب البائع ووجهه السبكي بان المشتري هنا اذا اخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيا ولو الزمناه الرد وارش الحادث غرمناه لا في مقابلة شيء وبذلك علم رد قول الاسنوي انه مشكل خارج عن القواعد فان امكن فصل جميعه فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمي وغيره والمعنى يرده ثم يفصله نظير ما مر في الصوف ولو كان غزلا فنسجه ثم راى به عيبا فقيما فله الارش فان رضي البائع بعيبه ففيه قولان اصحهما كما قاله الروياني انه يخير البائع بين بذل اجرة النسج واخذه وغرامة الارش

لان الفسخ عمل مقابل بعوض وحيث اوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الي الثمن
بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالحادث
بخلاف ارش القديم فانا ننسبه الي الثمن كما مر وعلى البايع ان يعلم المشتري
على الفور بالحادث مع القديم ليختار شيا مما مر كما يجب على الفور في الرد حيث
لا حادث نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لانه لا يعرفه
الا الخواص كما قاله الاذرعي فان اخر اعلامه بذلك بلا عذر فلا رد له به
ولا ارش عنه لاشعار تاخيره برضاه به نعم لو كان الحادث قريب
الزوال غالبا كرمد وحمى عذر في انتظاره ليرده سالما على اوجه القولين
وبه جزم في الانوار والاقرب ضبط القرب بثلاثة ايام فاقل وان
الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضي نحو ثلاثة ايام
فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل رده ولو حدث بالمبيع عيب
مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال احدهما واشكل
الحال واختلف فيه العاقدان فقال البايع الزايل القديم فلا رد ولا
ارش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط
الرد بحلف البايع ووجب للمشتري بحلفه الارش وانما وجب له مع
انه انما يدعي الرد لتعذر الرد ومثله ما لو نكلا فان اختلفا في قدره
وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضي عليه كما في نظايره
ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض لنحو نعام لان قشره متقوم
وكسر رانج بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم يتات معرفة عيبه الا
بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله وذكر نقب قبله غير صحيح لان
غاية الامر انه يمكن معرفة عيبه بالكسر تارة وبالنقب اخرى فيحمل
على الاول وتقوير بطيخ بكسر البا اشهر من فتحها مدود بعضه بكسر الواو
وكلما ما كون له في جوفه كالرمان والجوز رد ما ذكر بالعيب القديم
ولا ارش عليه في الاظهر لتسليط البايع له على كسره لتوقف علم عيبه
عليه والثاني يرد وعليه الارش رعاية للجانبين وهو ما بين قيمته صحيحا
معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر الي الثمن والثالث لا يرد اصلا كما في ساير
العيوب الحادثة فيرجع المشتري بارش القديم او يغرم ارش الحادث الي

اخر ما تقدم اما بيض نحو دجاج مذر ونحو بطيخ مدود جميعه فانه يوجب
فساد البيع لوروده على غير متقوم فيرجع المشتري بجميع الثمن وتلزم البايع
تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به وبحث الزركشي ان محله ان لم ينقلها
المشتري والا لزمه نقلها منه فان امكن معرفة القديم باقل مما
احدثه المشتري كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشق رمان مشروط
حلاوته لاستغنايه عنه بالغرز فيه لمعرفة حموضته به سوا اعلم ذلك بقيام
قرينة تحمله على مجاوزة الاقل ام لا كما اقتضاه اطلاقهم لتقصيره في الجملة
وعند الاطلاق لا تكون الحموضة عيبا لانها مقصودة فيه فكساير العيوب
الحادثة فيمتنع رده به لعدم الحاجة اليه والتدويد لا يعرف غالبا الا بكسره
وقد يعرف بالشق ولو اشترى نحو بيض او بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها
معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضي رد الكل بذلك لما ياتي من امتناع
رد البعض فقط فان كسر الثانية فلا رد له مطلقا فيما يظهر لوقوفه على
العيب المقتضي للرد بالاول فكان الثاني عيبا حادثا ولو بان عيب
الدابة وقد انعلها وكان نزع النعل يعيبها فنزعه بطل حقه من الرد والارش
لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار وان سلمها بنعلها اجبر على قبول النعل
اذ لا منة عليه فيه ولا ضمان وليس للمشتري طلب قيمتها لانها حقيرة
في معرض رد الدابة فلو سقطت استردها المشتري لان تركها
اعراض لا تمليك وان لم يعيبها نزعها لم يجبر البايع على قبولها بخلاف
الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي لان زيادته تشبه زيادة السمن
بخلاف النعل فينزعها ولا ينافي ما ذكرناه ما مر ان الانعال في مدة طلب الخصم
او الحاكم ضار لان ذاك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهنا تفريغ وقد
ذكر القاضي ان اشتغاله بجز الصوف مانع له من الرد بل يرده ثم يجزه
لكن الفرق بين نزع النعل وجز الصوف واضح فرع اذا اشترى
من واحد عبدين اي عينين من كل شيئين لم تتصل منفعة احدهما بالاخرى
معيبين صفقة واحدة جاهلا بالحال ردهما ان اراد لا احدهما قهرا
لتفريق الصفقة على البايع من غير ضرورة ويجري في رد احدهما
الخلاف المذكور في قوله ولو ظهر عيب احدهما دون الاخر ردهما

إن أراد لا المعيب وحده فلا يرده قهرا عليه في الأظهر لذلك ويشمل كلامه
ما لو كان المبيع مثليا لا ينتقص بالتبعيض كالحبوب وهو أرجح وجهين
أطلقهما بلا ترجيح وإن نقل عن نص الأم والبويطي الجواز واعتمده بعض
المتأخرين ويمكن حمله على ما لو وقع ذلك بالوجه وهو أولى من تضعيفه
وإن كان بعيدا أو ما لو زال ملكه عن بعضه ببيع أو هبة ولو للبائع فلا رد
له وهو ما جزم به المتولي في مسألة البيع ويقاس به ما في معناه وصحح
البغوي وجزم به السبكي في شرح المهذب في موضع ثم نقله عنهما وعلله بأنه
وقت الرد لم يرد كما تملك وأفتى به الشيخ وهو المعتمد وإن قال القاضي إن له الرد
على المذهب إذ لا ضرر فيه بتبعيض على البائع واقتصر الإسنوي على نقل عنه
وذكر السبكي في شرح الكتاب وفي شرح المهذب في موضع آخر أنه مبني على ما قال
على أن المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فلا والثاني أصح ويلحق بالبائع
فيما تقرر وارثه ونحوه وقول الشارح ولو تلف السليم أو بيع قبل ظهور العيب
فرد المعيب أولى بالجواز لتعذر ردهما مع أن الأصح عدم الرد فقد صرح الرافعي
بأنه أولى بكذا لا ينقدح منه مخالفة ما قبله في الحكم ومقابل الأظهر له
رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب ومحل الخلاف فيما لا يتصل
منفعة أحدهما بالآخر كما مر أما ما يتصل كذلك كمصراعي باب وزوجي خف
فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا قال الزركشي لو مات عن [illegible] عليه
الرد وخلف ابنين أحدهما المشتري فهل له أن يرد على أخيه نصيبه
الظاهر نعم انتهى والأوجه خلافه لتبعيض الصفقة ولو فسخ
المشتري في بعض العين المعيبة فهل ينفسخ في الجميع كما في خيار المجلس
فيه نظر وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبدين ثم
خرج أحدهما معيبا ليس له إفراده بالرد في الأظهر ولو قال رددت
المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان أصحهما لا بل هو لغو ويعلم
منه ترجيح عدم الانفساخ فيما قبلها ولو تعدد العاقد كأن
اشترى عبد رجلين معيبا منهما لا منه وكيلهما معيبا أو بتفصيل الثمن كأن اشترى
عبدين كل واحد بمائة فله في الأولى رد نصيب أحدهما وله في الثانية رد
أحدهما أو بتعدد المشتري كما قال ولو اشترياه أي اثنان عبدا واحدا كما
في المحرر لا لنفسهما أو موكلهما فلأحدهما الرد لنصيبه في الأظهر لتعدد

حينئذ

حينئذ بتعدد المشتري لنفسهما ولغيره كما مر أو من اثنين والأصح حمل
كلامه عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لأن هذه لا خلاف
فيها للتعدد بتعدد البائع قطعا فله رد البائع ولو اشتراه واحد
من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة
أن العبرة بالوكيل أو الموكل ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر
من كل تسعة وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين
عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فما
حصل فهو عدد العقود ولو اختلفا في قدم العيب وحدوثه واحتمل
صدق كل صدق البائع لأن الأصل لزوم العقد بيمينه لاحتمال صدق
المشتري ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا في قدم العيب
فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حدوثه قبل القبض
ليرد به وهو كذلك ولو قطع بما ادعاه أحدهما كشجة مندملة والبيع أمس
فالمصدق المشتري بلا يمين أو بجرح طري والبيع والقبض من سنة فالمصدق
البائع بلا يمين ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما
وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري بيمينه لأن الرد
ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله
ابن الأستاذ في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العماد
ولا يرد على المصنف لأن الرد إنما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلف
فيه كما ترى قال الوالد رحمه الله تعالى وما قاله ابن القطان حسن وإن
لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لأن المقتضي للرد وهو العيب القديم محقق
والبائع يدعي حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشتري ينكره والأصل
عدمه وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهي أنه حيث كان العيب يثبت الرد
فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري ولو نكل المشتري
عن اليمين لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه
حقا ولا حق له هنا ذكره في الأوجه أخذا مما مر ويأتي هنا ما سبق
في قوله ثم إن رضي البائع الخ ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع
في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشتري وقال المشتري

كان عنده كما قاله الجلال البلقيني المحقق فيها ان القول قول المشتري مع يمينه
لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب ولان المشتري ما اعتقد وجهه لو اراد
عيبه ثم اراد رده فقال زاد العيب وانكر البايع صدق المشتري بيمينه كما ذكره
ابن الرفعة والسبكي لان البايع يدعي عليه علمه به وهو خلاف الاصل ولا ترد
هذه ايضا خلافا لمن زعمه ايضا لانهما لم يختلفا في القدم بل في الزيادة
المستلزمة له وهو انما ذكر الاختلاف في القدم نصا ثم تحقيق البايع على
عدم القدم انما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه ارشه لو عاد للبايع بفسخ
وطلبه زاعما ان حدوثه بيومه ثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت للدفع عنه
فلا تصلح لاثبات شي له نظير ما ياتي في التحالف في الجراح فللمشتري الان
ان يحلف انه ليس بحادث ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد في يد المشتري
خمرا فقال البايع صار خمرا عندك وقال المشتري بل كان خمرا عندك
وامكن كل من الامرين فالمصدق البايع بيمينه لموافقته للاصل من استمرار
العقد واذا حلف البايع حلف على حسب بفتح السين اي مثل جوابه
لفظا او معنى فان اجاب بلا يلزمني قبوله او بلا رد له علي به حلف كذلك
ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشتري به بعد القبض او رضاه
به بعده ولو ذكره كلف البينة او ما اقبضته الا سليما حلف
كذلك ولا يكفيه لا يستحقه علي الرد ولا لا يلزمني قبوله لعدم مطابقته
لجوابه ومقتضى كلامهم انه لو اجاب بلا يلزمني قبوله ثم اراد الحلف على انه
ما اقبضه الا سليما لا يمكن وليس كذلك ولا يكفيه الحلف على نفي العلم ويجوز له
الحلف على البت اذا اختبر حفظا ما اسر المبيع وكذا ان لم يختبره اعتمادا
على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها ولا يثبت العيب الا بشهادة عدلي
شهادة كما اخبر به القاضي وغيره وقضيته ان المشتري في [illegible]
ما ذكره الاصحاب انه يعتبر بالتفاح لا يثبت الا بشهادة عدلين انتهى فان فقد
صدق البايع بيمينه وصدق المشتري بيمينه في عدم تقصيره في الرد وفي جهله
بالعيب ان امكن خفاؤه عليه عند الروية كما قاله الدارمي فان كان
لا يخفى كقطع انف او يد صدق البايع وفي انه ظن ان ما رآه ليس بعيب
او كان مما يخفى عليه مثله وفي انه انما رضي بعيبه لانه ظن العيب الفلاني

فبان

٥٨

فبان خلافه وامكن اشتباهه مثله عليه وكان العيب الذي بان اشد ضررا
مما ظنه فيثبت له الرد في الجميع والزيادة في المبيع او الثمن كسمن وكبر الشجرة وتعلم
الصنعة والقرآن تتبع الاصل في الرد لعدم امكان افرادها ولان الملك
قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للاصل كالعقد ولو باع
ارضا بها اصول نحو كراث فنبتت ثم ردها بعيب فالنابت للمشتري والزيادة
المنفصلة عينا او منفعة كالولد والاجرة وكسب الرقيق وركاز وجده
وما وهب له فقبله وقبضه وما وصي له به فقبله ومهر الجارية اذا وطئت
بشبهة لا تمنع الرد بالعيب عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد
لحرمة التفريق بينهما على الاصح المنصوص وان جرى ابن المقري هنا على خلافه
فيتعين الارش وان لم يحصل يأس لان تعذر الرد ما امتناعه والوضع الشرعي صيره
كالميؤس منه وهي اي الزيادة المنفصلة من المبيع للمشتري وللبايع في
الثمن ان رد المبيع في الاولى او الثمن في الثانية بعد القبض سواء احدثت
قبل القبض ام بعده لما صح ان رجلا ابتاع غلاما فاستعمله مدة ثم راى به
عيبا فاراد رده فقال البايع يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم
الخراج بالضمان ومعناه ان ما يخرج من المبيع من غلة وفايدة يكون للمشتري
في مقابلة انه لو تلف لكان من ضمانه اي لتلفه على ملكه فالمراد بالضمان
في الخبر الضمان المعتبر بالملك لا انه الضمان المعهود ووجود الضمان
على ذي اليد [illegible] ذكر لبيه تكوينه ملكه بل لوضع يده عليه لكن غيره بطريق
مضمنه وكذا ان رد قبله في الاصح بناء على ان الفسخ يرفع العقد
من حينه وهو الاصح ومقابله مبني على انه يرفعه من اصله وجمع المص
بين الولد والاجرة ليعلم ان لا فرق في امتناع عودها بين ان يكون من
نفس المبيع كالولد او لا كالاجرة وتمثيله للمنفصل من نفس المبيع بالولد
بخلاف الثمرة وغيرها ليعلم منه انها تبقى له وان كانت من جنس الاصل
ولو باعها اي الجارية او البهيمة حاملا فهي معيبة مثلا فانفصل
الحمل رده معها ان لم تنقص بالولادة او نقصت بها ولو كان جاهلا به واستمر
جهله الى الوضع لان ما اصاب الحادث بسبب متقدم كالمتقدم فيه علي [illegible]
الاسنوي وغيره واعترض بان الصواب ما اطلقه النووي هنا

من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل وان كان النقص حصل بسبب
جرى عند البايع وهو الحمل ويفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة
او القطع بالجناية السابقة بان النقص هنا حصل بسبب ملك المشتري
وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص بالولادة واما القتل والقطع فلم
يحصلا بسبب ملك المشتري وايضا فالحمل يتزايد في ملك المشتري قبل
الوضع فاشبه ما اذا مات عند المشتري بمرض سابق وقد مرت الاشارة
لذلك في الاظهر بنا على ان الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن والثاني
لا بنا على مقابله وخرج ببيعها حاملا ما لو باعها حايلا ثم حملت اي
ولو قبل القبض فان الولد للمشتري بخلاف نظيره في المفلس فان الولد
للبايع والفرق ان سبب الفسخ هناك نشا من المشتري وهو تركه
توفية الثمن وهنا من البايع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا
عنده قال الماوردي وغيره وللمشتري حبس الام حتى تضعه وحمل
الامة بعد القبض عيب حدث يمنع الرد قهرا وكذا حمل غيرها ان نقصت به
ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشي وكذا تفصل ما لو كانت
حاملا فانه يردها جزما والطلع كالحمل والتابير كالوضع فلو اطلعت
في يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري على اوجه الوجهين كما
صححه الخوارزمي وقال الزركشي انه الاقرب وقال في التوسط الاصح
الاندراج وقال السبكي انه الذي يتجه ان يكون الاصح والصوف الموجود
عند العقد يرد مع الاصل وان جزه لانه جزء من المبيع ويرد ايضا ما
حدث بعد العقد ان لم يجزه فان جزه فلا كالولد المنفصل كما افتى به القاضي
وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في اصل الروضة لكن قياس الحمل انه لم
يجز لا يرد ايضا وجزم به القاضي في تعليقه والحق به اللبن الحادث
قال الوالد رحمه الله تعالى ان الراجح ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعي
انه الاصح وقد قال الدارمي ان كانت زيادة متميزة ككسب عبد ولا جارية
وثمرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهو للمشتري
ويرد المبيع دونها قال الاذرعي وقضية اطلاقه انه لا فرق في الثمرة
واللبن والصوف بين ان تكون فصلت او لا ولا يمنع الرد الاستخدام
قبل



قبل علم العيب من المشتري او غيره للمبيع وللامة البايع او غيره المثمن اجماعا
ولا وطي الثيب كالاستخدام وان افضى الى تحريمها على بايعها لكونه اباه
مثلا كما مر نعم ان كان يعد عيبا كان مكنته ظانة انه اجنبي منع لانه
عيب حدث ووطي الغوراء مع بقاء بكارتها كالثيب وافتضاض الامة بالفا
والقاف البكر المبيعة من مشتر او غيره بغير زوال بكارتها ولو بنحو وثبة
بعد القبض نقص حدث فيمنع الرد ما لم يستند لسبب متقدم جهله المشتري
كما مر فقول المصنف افتضاض مبتدا خبره قوله نقص وليس معطوفا على الاستخدام
فهو نظير قوله تعالى ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى ابصارهم غشاوة
وقبله جناية على المبيع قبل القبض فان كان المشتري منع رده بالعيب
واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن
بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن او من غيره
واجاز هو البيع فله الرد بالعيب كما قاله الشيخ وهو محمول على ما اذا لم
يطلع عليه الا بعد اجازته ثم ان كان زوالها من البايع او بافة او
بزواج سابق فهدر او من اجنبي فعليه الارش ان زالت بلا وطي
او بوطي زنا منها والا لزمه مهر مثلها بكرا بلا افراد ارش وهو للمشتري
نعم ان رد بالعيب سقط منه قدر الارش ويفرق بين وجوب مهر بكر
هنا ومهر ثيب وارش بكارة في الغصب ومهر بكر وارش بكارة في المبيعة
بيعا فاسدا بان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئا بخلافه ثم
ولهذا لم يعتبروا ثم بين الحرة والامة وبان البيع الفاسد وجد فيه عقد
اختلف في حصول الملك به كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما مر

**فصل** في التصرية المشار اليها فيما مر والتغرير الفعلي وقد
صرح بحكمها فقال التصرية وهي ان يترك البايع حلب الحيوان عمدا مدة
قبل بيعه حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنه فيزيد في الثمن
حرام للتدليس ولا فرق في الحرمة بين مريد البيع وغيره ومنه قيد
بالاول اراد به ما اذا انتفى معه ضرر الحيوان والاصل في ذلك خبر الصحيحين
لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فانه بخير النظرين
بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر

وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصر وازن تزكو امنه كتزكية
الماء في الحوض جمعه ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد وتسمى محفلة ايضا
تثبت الخيار للمشتري كما مر في الخبر حيث كان جاهلا بحالها ثم علم بها بعد
ذلك وهو على الفور كخيار العيب نعم لو در اللبن على الحد الذي اشعرت
به التصرية فلا خيار كما هو الاوجه ولهذا قال ابو حامد لا وجه
للخيار هنا وان نازعه الاذرعي هنا بان ما كان على خلاف الجبلة
لا يوثق بدوامه ويشمل كلامه ما لو تصرت بنفسها او لنسيان او شغل
وهو كذلك كما صححه البغوي وقطع به القاضي وقال الاذرعي انه الاصح
وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين والشافعي في الام وصححه صاحب
والمفتاح للحاوي وجزم به الدميري وصححه السبكي لحصول الضرر
ويؤيده ان الخيار بالعيب لا يفرق فيه بين علم البائع به وعدمه
فاندفع ترجيح الحاوي كالغزالي مقابله لانتفاء التدليس وقيل
يمتد الخيار ثلاثة ايام من العقد كما صرح به في الخبر ومن ثم
صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون واجاب الاكثرون بحمل الخبر
على الغالب من ان التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث
لاحتمال احالة النقص على اختلاف العلف او المأوى مثلا فان ردها
اي اللبون ولو بغير عيب التصرية بعد تلف اللبن اي حلبه ولو قليلا وعبر
به عنه لانه بمجرد حلبه يسري اليه التلف وظاهر انه لا بد من لبن
متمول اذ لا يضمن الا ما هو كذلك رد معها صاع تمر وان
اشتراها بصاع تمر ويتبين ذلك صاعه لان الربا لا يؤثر في الفسوخ
كما قاله القاضي سواء كان المدفوع للبائع باقيا ام تالفا خلافا للاذرعي
بناء على الاصح الآتي في الكتابة من اختصاص التقاص بالنقود او زاد
قيمته على ثمن ما اشتري به للخبر السابق وقطعا للنزاع ولما قاله علم
ان المشتري لا يكلف رد اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد
اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا امسكه كان كالتالف وانه
لا يرد على البائع قهرا وان لم يحمض لذهاب طراوته والعبرة بغالب
تمر البلد كالفطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعي من انه الوسط

من

من تمر البلد فان تعذر عليه لزمه قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمر
بها وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه وان نوزع فيه
ومحل ما ذكر عند عدم تراضيهما فان تراضيا على غير الصاع او على
ردها من غير شيء كان جائزا وقد بحث ذلك في الثانية الزركشي ولو رد
غير المصراة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي
وصاحب الانوار وصححه ابن [illegible] والقاضي وابن الرفعة ويتعدد
الصاع بتعدد المصراة وان اتحد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلي
عن نص الشافعي وقيل يكفي صاع قوت لرواية صحيحة بالطعام ورواية
بالقمح فان تعدد جنسه تخير ورده برواية مسلم رد معها صاعا
تمرا لا سمراء اي حنطة فاذا امتنعت وهي اعلى الاقوات عندهم فغيرها
اولى ورواية القمح ضعيفة والطعام محمولة على التمر لما ذكر وانما تعين
ولم يجز اعلا منه بخلاف الفطرة لان القصد بها سد الخلة وهنا قطع
النزاع مع ضرب تعبد اذ الضمان بالتمر لا نظير له لكنه لما كان الغالب
التنازع في قدر اللبن قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا له
ما امكن والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن وقلته لما تقرر والاطلاق
الخبر كما لا تختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وانوثة ولا ارش الموضحة
باختلافها صغرا وكبرا والاصح ان خيارها اي المصراة لا يختص بالنعم وهي
الابل والبقر والغنم بل يعم كل مأكول من الحيوان والجارية والاتان بالمثناة وهي
الانثى من الحمر الاهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الارنب
لا يقصد لبنه الا نادرا انما يرد لو اثبتوه قياسا وليس كذلك لما تقرر
من شمول لفظ الخبر له لان النكرة في حيز الشرط تعم والتقييد هنا غالب
ثمنه ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه ولا يؤثر كون لبن الاخيرين
لا يؤكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والثاني يختص بالنعم لان
غيرها لا يقصد لبنه الا على ندور ولكنه لا يرد معهما شيئا بدل اللبن لان
لبن الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس وفي الجارية وجه انه
يرد بدله لصحة بيعه واخذ العوض عنه وخيار الخلف في الصفة وهو ما
[illegible] كل منهما عند البيع او الاجارة حتى يتوهم المشتري او المستأجر

كتزفته فيزيد في عوضه ومثلهما جميع المعاوضات وتحمير الوجه وتوريمه ووضع نحو قطعة قطن في شدقيها وتسويد الشعر وتجعيده الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا كمفلفل السودان يثبت الخيار بجامع التدليس او الضرر وشمل اطلاقه الذكر والانثى وهو كذلك كما قاله الاذرعي ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والاوجه تخريج ذلك لما مر من التدليس ولا بد في ثبوت الخيار من ان يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشتري الى تقصير لا لطخ ثوبه اي الرقيق بمداد تخييلا لكتابته او إلباسه ثوب نحو خباز ليوهم انه كاتب او خباز او توريم ضرع الحيوان فلا رد له به في الاصح اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والبحث عنه وقضية اطلاقهم عدم حرمته بخلاف التصرية والوقيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتاخرين لان الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري باثبات الخيار بخلاف هذا والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس ويجري الخلاف في الباسه ثوبا مختصا بحرفة من ارباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لانه المقصر ومعلوم ان محل ذلك حيث كان لها قيمة والا فلا يصح بيعها ووجه ما تقرر واستشكله ابن عبد السلام ان حقيقة الرضى المشروطة لصحة البيع لا تعتبر مع المقصر الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع ان يقول لا خلابة كما مر ولم يثبت له خيارا ولا افسد شراه فدل على ما ذكرناه

## باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف

فيما له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك المبيع دون زوائده ومثله نحو جميع ما ياتي الثمن كما سيذكره بقوله والثمن المعين كالمبيع قبل قبضه الواقع عن البيع من ضمان البائع بمعنى انفساخ البيع بتلفه او اتلاف البائع والتخيير بتعيبه او تعييب غير مشتر واتلاف اجنبي لبقاء سلطنته عليه سواء اعرضه على المشتري فلم يقبله ام لا او قال اودعتك اياه ام لا وقولهم ان ايداع من بيده ضامنة يبريه مفروض في ضمان اليد وما هنا ضمان عقد نعم لو وضعه بين يديه وعلم به



والا مانع له من قبضه حصل القبض وان قال لا اريده ويجب الامام الا ابد من قربه منه بحيث تنالها يده من غير حاجة لانتقال او قيام قال ولو وضعه البائع عن يمينه او يساره والمشتري تلقاء وجهه لم يكن قبضا انتهى وما ذكره اولا ظاهر واخرا غير ظاهر اذ الاوجه عدم الفرق وانه متى قرب من المشتري كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض وان كان عن يمينه مثلا ويأتي مثله في وضع المدين الدين عند دائنه خلافا لما في الانوار هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد فلو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الاول قال الامام وانما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح دون غيره واحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فانها امانة في يد البائع لان ضمان الاصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجه منه تعد فان تلف بآفة سماوية او حصل له ما في معنى التلف كوقوع الدرة في بحر لا يمكن اخراجها منه او انفلات ما لا يرجى عوده من طير او صيد متوحش او اختلاط نحو ثوب او شاة بمثله ولم يمكن التمييز بخلاف نحو تمر بمثله لان المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم او انقلاب عصير خمرا ولم يعد خلا نعم يثبت للمشتري الخيار وهذا ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقري هنا في بعض النسخ وان اطلقا هنا انه كالتلف وان عاد خلا ووقوع نحو صخرة او ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزما به في الشفعة واقتضاه كلامهما في الاجارة لكن رجحا هنا كونه تعيبا واعتمده بعضهم وفرق بينها عن الارض والحيلولة لا تقتضي فسخا كالإباق والشفعة تقتضي تملكا وهو متعذر حالا لعدم الرؤية والانتفاع والاجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع وقد يمنع بانهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده الا ان يقال بان الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين في هذه بخلاف الارض انفسخ البيع اي قدر انفساخه قبل التلف فتكون زوائده للمشتري

حيث لم يختص الخيار بالبايع **ويسقط الثمن** الذي لم يقبض فان قبض وجب
رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف
قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبايع قبيل التلف فتجهيزه عليه
لانتقال الملك فيه اليه ولا ينبغي من طرده ما لو وضعه بين يديه
عند امتناعه لما مر انه قبض له ولا احبال المشتري الامة وتعجيز مكاتب
لعبد بيعه شيا لسيده وموت مورثه البايع له لان قبض المشتري موجود
في الثلاثة حكما وهو كاف ولا من عكسه ايضا قبض المشتري له من البايع
وديعة بان كان له حق الحبس اذ تلفه بيده كتلفه بيد البايع كما
صرح به لانه لا اثر لهذا القبض ولهذا كان الاصح بقاحبس البايع
بعده وما وقع للزركشي في هذه اخر الوديعة مما يخالف ما تقرر سهو
وان اقره الشيخ رحمه الله عليه ولا ما لو قبضه المشتري في زمن خيار
البايع وحده فتلفه كهو بيد البايع فينفسخ العقد به وله
ثمنه وللبايع عليه قيمته يوم تلفه لان الملك للبايع فلم يوجد فيه المعنى
الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض **ولو ابراه المشتري عن الضمان
لم يبرا في الاظهر** اذ هو ابرا عما لم يجب وهو غير صحيح وان وجد
سببه والثاني يبرا لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا
يسقط به الثمن **ولم يتغير الحكم** السابق وفايدة هذا كما قال الزركشي
نفي توهم عدم الانفساخ اذا تلف لان الابرا كما لا يرفع الضمان لا يرفع
الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف وان زعم بعضهم عدم افادته
**واتلاف المشتري** المبيع حسا او شرعا يعني المالك وان لم يباشر
العقد لا وكيله وان باشر بل هو كالاجنبي نبه عليه الزركشي وسوا في
ذلك الاذن له المالك في القبض ام لا واتلاف قنه باذنه **قبض له
ان علم** انه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لزناه بان زني
ذميا محصنا ثم حارب ثم ارق او لردته او لتركه الصلاة او قطعه
الطريق وهو امام او نايبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له لما فيه
من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه مهدرا او قتله لصياله عليه
او لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه او لقتاله مع بغاة او مرتدين

او قود فلا يكون في هذه الصور كلها قابضا سوا كان عالما انه المبيع ام جاهلا
لانه انما اتلفه بحق كان قتله واقعا عن ذلك الحق دون غيره **والا** اي وان لم
يعلم المشتري انه المبيع قال الشارح وقد اضافه به البايع **فقولان كاكل
المالك طعامه المغصوب** حال كونه ضيفا للغاصب جاهلا انه طعامه
اظهرهما انه يصير قابضا فتقديما للمباشرة فكذا هنا اي وفي معنى اتلافه
كما مر ما لو اشترى امة فاحبلها ابوه او سيده مكاتبه او وارث من مورثه
شيا ثم عجز المكاتب او مات المورث وانما قيد الشيخ بما تقدم لاجل محل
الخلاف والتشبيه والا فالحكم كذلك فيما لو قدمه اجنبي او لم يقدمه
احد مع ان الخلاف جار في الاولى ايضا ثم محل ما ذكر في اتلاف المشتري
حيث كان اهلا للقبض فلو كان صبيا او مجنونا فالقياس ان اتلافه
ليس بقبض وعليه البدل وعلى البايع رد الثمن الحقيقي وقد يحصل التقاص
اذا اتلف البايع الثمن او تلف بيده وقد صرح بذلك الشيخان في الجنايات
وان صرح القاضي حسين وغيره بانه قبض **والمذهب ان اتلاف البايع**
المبيع قبل قبضه **كتلفه** بافة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر
الرجوع عليه بقيمته لانه مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن
ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها اجرة لضعف ملك المشتري وان
تعدى بحبسه مدة لمثلها اجرة خلافا للغزالي ولكونه من ضمان البايع
وتنزيلا للمنافع منزلة العين التي لو اتلفها لم تلزمه قيمتها وانما
ملك المشتري الفوايد الحادثة بيد البايع قبل القبض لانها اعيان
محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها وبذلك علم رد ما اطال به الاذرعي
هنا ومقابل المذهب قول انه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري فان فسخ
سقط الثمن وان اجاز غرم البايع القيمة وادى له الثمن وقد يتقاصان
ولو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع حيث له حق الحبس فله استرداده
منه فلو اتلفه البايع اتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة
جعل مستردا له بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف كما جزم به
ابن المقري لكن هل ينفسخ البيع او يخير المشتري وجهان اوجههما
اولهما كما قاله السبكي وغيره ولو اتلفه البايع والمشتري معا لزم

البيع في مضيعه كما قاله الماوردي وانفسخ البيع في نصفه الآخر لأن اتلافها البايع
كالآفة ويرجع البايع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما وقع للزمن لجناية
واتلاف الأعجمي وغير المميز بامر احد العاقدين او بامر الاجنبي كالآفة
فلو كان بامر الثلاثة فالقياس كما قاله الاسنوي انفساخ البيع في الثلث
والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث لا اقتصار بقدر على ذلك فتنفرق
الصفقة على البايع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو اقوى من ذكر
بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بالتفريق اما اتلاف المميز بامر واحد منهم
فكاتلاف الاجنبي بلا امر واذن المشتري للاجنبي او للبايع في اتلافه
لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك واتلاف عبد
البايع ولو باذنه كالاجنبي وكذا عبد المشتري بغير اذنه لأن اباه جعل
قابضا والفرق بينهما تشوف الشارع لبقاء العقود ولو اتلفته دابة المشتري
نهارا انفسخ البيع او ليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما اتلفته او بهيمة البايع
فكالآفة والبهايم بغير فعيلها بين الليل والنهار كبهيمة المشتري لأن اتلافها
ان لم يكن بتقصير من البايع فآفة او بتقصير فجناية فهو كاتلافه كالآفة
بخلاف اتلاف بهيمة المشتري فنقول ان نهارا فمنزلة اتلاف البايع لتفريطه
بخلافه ليلا لانه اتلاف ليلا انما بتقصير المشتري فيكون قبضا
او لا فكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره لانا نقول هو بتقصيره
ولما لم يكن اتلافها صادرا عن اختياره خير فان اجاز فقابض او فسخ طالب
البايع بالبدل كما تقرر وهذا ما قاله ابن الرفعة وغيره ان محل ذلك اذا لم يكن
مالكها معها والا فاتلافها منسوب اليه ليلا كان او نهارا وقال الاذرعي
انه صحيح وجزم به الشيخ في الغرر وان رده في شرح الروض ولو كانت
مع غيره فالاتلاف منسوب اليه **والاظهر ان اتلاف الاجنبي**
الملتزم للاحكام للمبيع في غير عقد الربا وان كان باذن المشتري فيما اظهر
ملكه **لا يفسخ** البيع لقيام بدل المبيع مقامه **بل يتخير المشتري** فورا
على اوجه الوجهين كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى **بين ان يجيز ويغرم الاجنبي**
البدل **او يفسخ فيغرم البايع الاجنبي** البدل اما اتلافه لم يكن نظير
ما مر في المشتري او وهو حربي فكالآفة واما اتلافه المرتد فينفسخ



به العقد لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه ولا ينافي ما تقرر هنا
في الاجارة من انه لو غصب اجنبي العين المستاجرة حتى انقضت المدة انفسخت
الاجارة ولم يخير المستاجر كما هنا لان المعقود عليه هنا المال وهو واجب
على الجاني فتعدى العقد منه الى بدله بخلاف المعقود عليه ثم فانه
المنفعة وهي غير واجبة على الغاصب اذ لم ينتقل العقد منها الى بدلها وايضا
المنافع لا وجود لها ... كان لم يستعمل الغاصب فوات المنفعة بنفسها
فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وان استعمل كان عليه اجرة ما يقتضي فكانه لم
يوجد ما عقد عليه المستاجر ففرق بين موجود اتلف وبين معدوم لم يوجد
او يقال لكون عين وجودها عين تلفها ... بل الاظهر ان البيع ينفسخ
كالتلف بآفة **ولو تعيب المبيع قبل القبض** بآفة سماوية **فرضيه** المشتري
بان اجاز البيع **اخذه بكل الثمن** كما لو كان العيب مقارنا ولا ارش له لقدرته
على الفسخ ويتخير ايضا بغصب المبيع او اباقه وجحد البايع المبيع ولا بينة
**ولو عيبه المشتري فلا خيار** له لحصوله بفعله بل يمتنع به رده لو ظهر
به عيب قديم كما مر ويصير لما اتلفه قابضا فيستقر عليه حصته من
الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا ويقاس به تعييب المستاجر وحبس
الزوجة بان هذا ينزل بمنزلة القبض او تعديه في العقد وذلك لا ...
... لذلك **او عيبه الاجنبي** الملتزم تعييبا مضمنا **فالخيار** على الفور
ثابت للمشتري لكونه مضمونا على البايع **فان اجاز غرم الاجنبي الارش**
لانه الجاني لكنه بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البايع فينفسخ
البيع كما قاله الماوردي ونقلاه عنه واقراه وما اعترض به الزركشي ذلك
فيه نظر ومراد المصنف بالارش في الرقيق ما يأتي في الديات وفي غيره
ما نقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها ان لم يصر
غاصبا والاصح اكثر الامرين من نصف ما نقص منها ولو كان القاطع
ابن المشتري فمات ابوه قبل ان يختار وانتقل ارثه للقاطع ثبت
له الخيار لحق الارث على اوجه الاحتمالين ... فان اجاز لم يغرم
شيئا اذ لا يجب له على نفسه شيء وان فسخ فطلب ما على الاجنبي **ولو عيبه**
**البايع فالمذهب ثبوت الخيار** للمشتري على الفور جزما لانه اما كالآفة ...

او اتلاف الاجنبي وكل منهما يثبت الخيار معقوله المذهب كما هو في قوله
لا التقرير بنا على الاصح ان فعله كالافة لا كفعل الاجنبي فان شاء
المشتري فسخ وان شاء اجاز بجميع الثمن كما مر ولا يصح بيع المبيع قبل
قبضه ولو عقد بدا بالاجماع في الطعام لخبر من ابتاع طعاما فلا يبيعه
حتى يستوفيه وخبر حكيم بن حزام باسناد حسن يا ابن اخي لا تبيعن شيا
حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مر وتغيره بلا
يصح النص على الفرض من تغيير كثير بلا يجوز وخرج بالمبيع زوايده
الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفا ضمانها بها كما مر ويمتنع التصرف
بعد القبض ايضا اذا كان الخيار للبايع او لهما كما علم مما مر ويشمل كلامه
ما لو كان المبيع معينا او في الذمة ولا يرد على المص كما مرت الاشارة
اليه احبال الاب المشتري الامة المبيعة قبل القبض لا نفاذه تنتقل الملك
الى الاب فيلزم تقدير القبض قبله ولا نحو تصرف الوارث او السيد فيما اشتراه
من مكاتبه فعجز نفسه او مورثه ولا وارث له غيره ثم مات قبل القبض
ولا بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولا قسمته لانها وان كانت بيعا
الا انها البيعة على قوانين البيوع لان الرضى فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض
قبل كالشفعة والاصح ان بيعه للبايع كغيره لعموم النهي السابق
ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب ومحل الخلاف اذا باعه
بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع
كما نقلاه عن المتولي واقراه فيصح وبناه القاضي على ان العبرة في العقود
باللفظ او بالمعنى والمعول عليه عدم اطلاق القولين بترجيح واحد
منها مطلقا بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك
والاصح ان الاجارة والرهن والكتابة والهبة والصدقة والاقراض وجعله
عوض نكاح او خلع او صلح او سلم والتولية فيه والاشراك كالبيع فلا يصح لان كلا
منها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فاشبه البيع والثاني يصح بنا على ان
العلة فيه توالي الضمانين وافهم اطلاقه منع الرهن عدم الفرق بين
رهنه من البايع وغيره وبين ان يكون له حق الحبس اولا وهو ما اقتضاه
كلام الروضة كاصلها ونقل السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه

انه

٥٩

ان محل منعه من البايع ان كان بالثمن حيث له حق الحبس لانتفا
فايدة الرهن اذ هو محبوس بالدين والاجار وقضية قولهم والاجار
صحته منه بغير الثمن وان كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه
وهو الاوجه وخرج باجارة المبيع ما لو اجر المستاجر العين الموجرة
قبل قبضها فانها صحيحة لكن من الموجر فقط لان المعقود عليه فيها
المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يوثر فيه عدم قبضها لا افال
قضية العلة صحتها من غير الموجر ايضا لانا نقول المراد بانتفي امكان قبض
المنافع لنفي امكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما ياتي في السلم بان قبضها
بقبض محلها ولقوة جانب الموجر لم يشترط عنه هنا القبض الحقيقي بخلاف
غيره والاصح ان الاعتاق بخلافه فيصح لتشوف الشارع له وان كان
للبايع حق الحبس ام لا القوة وصحة حق الحبس ومثله الاستيلاد
والتدبير والتزويج والقسمة واباحة نحو طعام اشتراه جزافا للفقرا
ونحو الوقف وان احتاج الى قبول كما في المجموع خلافا لما في الشرح والروضة
عن التتمة من ان الوقف ان شرط فيه القبول فكالبيع والا فكالاعتاق
مع ان الاصح كما ياتي في كلام المص في باب الوقف اشتراط قبول المعين
وسوا كان المشتري موسرا ام معسرا وانما لم ينفذ اعتاق الراهن المعسر
لانه حجر على نفسه والثاني لا يصح كالبيع لاشتراكهما في ازالة الملك وفارق
الاعتاق الكتابة بان له قوة لا توجد فيها ولا يصح العتق على مال لانه
بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة ويكون بقبض العتق والوقف قابضا
لا بالتدبير والتزويج ونحوهما وكذا الطعام المباح للفقرا قبل قبضهم له
والثمن المعين نقدا او غيره كالمبيع في جميع ما مر لعموم النهي له ولو ابدله
المشتري بمثله او بغير جنسه برضى البايع فهو كبيع المبيع للبايع فلا يصح
الا ان كان الاعتياض عنه بعين المبيع او بمثله ان تلف او كان في الذمة
ومما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله فلا
يبيعه البايع يعني لا يتصرف فيه كما باصله قبل قبضه لا من المشتري
ولا من غيره نظير ما مر لعموم النهي وللعلتين السابقتين وكل عين مضمونة
في عقد معاوضة كاجرة وعوض صلح عن مال او دم وبدل خلع او صداق كذلك

ولە بيع مالە في يد غيرە امانة كوديعة بيد المودع وشملت الامانة
ما لو كانت شرعية كالو طيرت الريح ثوبا الي دارە ويلحق بە ما افرزە
السلطان لجندي تمليكا كما لا يخفى فلە بعد رويته بيعه وان لم يقبضه
رفقا بالجندي نص عليه ومن ثم ملكه بمجرد الافراز ومشترك بيد
الشريك وقراض بيد العامل سواء كان قبل الفسخ ام بعدە ظهور ربح ام لا
كما اطلقه الاصحاب خلافا للقاضي والامام ومرهون بيد المرتهن بعد
انفكاكه مطلقا وقبله باذن المرتهن وموروث يملك الهالك التصرف فيه لو لا
موته بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه مثلا بان اشتراە ولم يقبضه لكونه
ليس في يد بايعه بامانة بل هو مضمون عليه ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة
مشاعا باختيار التملك وبيع موهوب رجع فيه الاصل قبل قبضه ومقسوم
قسمة افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيهما من
نصيبه قبل قبضه ولا بيع شقص اخذە بشفعة قبل قبضه لان
الاخذ بها معاوضة ولو باع ماله في يد غيرە امانة فهل للبايع ولاية الانتزاع
من ذلك الغير بدون اذن المشتري ليتخلص من الضمان وينقرر العقد
كما قاله الزركشي نعم بل يجب لتوجه التسليم علي البايع وباق في يد ولي
بعد رشده او افاقته لتمام الملك نعم لو اكري صباغا او قصارا
لعمل ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبله وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة
لان له الحبس للعمل والاستيفا الاجرة كذا قاله وهو تصوير اذ له حبسه
لتمام العمل ايضا ولا ينافيه اطلاقهم جواز ابدال المستوفي به لامكان حمل ذلك
بقرينة ما هنا علي ما اذا لم يسلمه الاجير ولو استاجرە لرعي غنمه او لحفظ
متاعه المعين شهرا جاز له بيعها قبل انقضا الشهر لان حق الاجير لم يتعلق
بعينه اذ للمستاجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل كذا قاله المتولي وهو مبني
علي انه هل يجوز ابدال المستوفي به اولا والراجح جواز البيع لانه يتسلل
من ان ياتي بيده له او ليسلم الاجير نفسه ويستحق الاجرة ويمكن حمل كلام المتولي
الاخير علي تصرفه فيه بغير الابدال بل تمام ... الطلب
... وكذا له بيع ماله المضمون علي من هو بيده ضمان يد ومنه
عارية ومأخوذ بسوم وهو ما اخذه مريد الشرا ليتأمله ايعجبه ام لا

ومغصوب

ومغصوب له قدرة علي انتزاعه ومارجع بفسخ ولو بافلاس مشتر لتمام الملك في
المذكورات ومحله في الاخيرة حيث كان المشتري ... والا لم يصح تصرف البايع
فيه لان للمشتري حبسه لاسترداد الثمن وان لم يخف فوته وما افهمه كلامه
من ان المأخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو سام كله والا كأن
اخذ ما لا من مالكه او باذنه ليشتري نصفه فتلف لم يضمن سوي النصف
لان نصفه الاخر امانة في يده وبما تقرر علم ان فايدة عطفه بكذا
التنبيه علي انه قسيم الامانة لانه مضمون ضمان يد وشمل كلامه
ما لو كان المعار ارضا وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافا للماوردي
ولا يصح بيع المثمن الذي في الذمة نحو المسلم فيه ولا الاعتياض عنه
قبل قبضه بغير نوعه او وصفه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض والحيلة
في ذلك ان يتفاسخا عقد السلم ليصير راس المال دينا في ذمته ثم يدفع له
ما يتراضيان عليه وان لم يكن جنس المسلم فيه ولا بد من قبضه قبل التفرق
لئلا يصير بيع دين بدين وعلم مما تقرر ان كل مبيع ثابت في الذمة عقد
عليه بغير لفظ السلم لا يصح الاعتياض عنه علي الاصح من تناقض لهما
والجديد جواز الاستبدال في غير ربوي بيع بجنسه لتفويته ما شرط فيه
من قبض ما وقع به العقد وكذا ان كان الابرا منه ممتنعا وما اوهمه كلام
ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الاذرعي عن الثمن النقد او غيره
مما ثبت في الذمة وان لم يقبض المبيع لكن حيث لزم العقد لا قبل لزومه
لخبر ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنت ابيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها
الدراهم وابيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلي الله عليه وسلم
فسالته عن ذلك فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي وقيس بما فيه غيره
وكالثمن كل دين مضمون بعقد كاجرة وصداق وعوض خلع ودين ضمان
ولو ضمان المسلم فيه كما اوضحه الوالد رحمه الله تعالي في فتاويه وبحث ان المثمن
بانه يقصد عينه ونحو الثمن تقصد ماليته ولا يصح ان يستبدل موجلا
عن حال ويصح عكسه وكان صاحب الموجل عجله والقديم المنع لعموم
النهي السابق الذكر والثمن النقد ان قوبل بغيره فان كانا نقدين
او عرضين فما التصقت به الباء والمثمن مقابله نعم الاقرب فيما لو باع

رقيته مثلا بدراهم سيما امتناع الاستبدال عنها وان كانت مثلا الاخفا
في الحقيقة مسلم فيها ويقيد اطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذلك اي
هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس فان استبدل موافقا في جنس
الربا كذهب عن ذهب اشترطت الشروط المتقدمة او في علة الربا
كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس حذرا من الربا
فلا يكفي التعيين عنه والاصح انه لا يشترط التعيين في العقد اي عقد
الاستبدال لان الصرف عما في الذمة جائز والثاني يشترط ليخرج عن
بيع الدين بالدين وكذا لا يشترط القبض في المجلس في الاصح ان
استبدل ما لا يوافق في العلة للربا كثوب عن دراهم كما لو باع ثوبا
بدراهم في الذمة لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعا وفي اشتراط
التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق والثاني يشترط القبض
لان احد العوضين دين فيشترط قبض الاخر كراس مال السلم لا يقال
حقه ان يقول كطعام عن دراهم لان الثوب غير ربوي فلا يصح ان
يقال انه لا يوافق الدراهم في علة الربا لانا نقول السالبة تصدق
بنفي الموضوع فيصدق بان لا ربا اصلا لاطلاقهم على كل من ثوب
او طعام بدراهم انهما مما لم يتفقا في علة الربا ولو استبدل عن
القرض نفسه او دينه وان حمله بعضهم على الثاني وعن قيمة
يعني بدل المتلف من قيمة المتقوم ومثل المثلي وبدل غيرهما
كالنقد في الحكومة حيث وجب جاز ان لم يكن ثم ربا فلا تؤثر زيادة
تبرع بها المؤدي بان لم يجعلها في مقابلة شيء وذلك لاستقراره
والعلم بالقدر هنا كاف ولو ربا خلافا للماوردي اذ القصد الاسقاط دون
حقيقة المعاوضة فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض
وان علم قدره غير صحيح وفي اشتراط قبضه اي البدل في المجلس
وتعيينه ما سبق من انهما ان توافقا في علة الربا اشترط قبضه
والا اشترط تعيينه قال السبكي وكونه حالا ومراده انه لا يجوز
ان يستبدل عنها مؤجلا فسقط قول الاذرعي ان بدل هذين
لا يكون الا حالا ولو عوض عن دين القرض الذهب ذهبا وفضة



كان باطلا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى قال لانه من قاعدة مد عجوة
ولا يخالف ذلك ما ذكروه فيما لو صالح عن الف درهم وخمسين دينارا دينا
له على غيره بالفي درهم حيث جعلوه مستوفيا للالف اذ لا ضرورة الى تقدير
المعاوضة فيه وهنا اضاعت الذهب بالالف الاخر انتهى فعلم انه لو
قال في مسئلة الصلح المذكورة عوضتك هذين الالفين عن الالف
درهم وخمسين دينارا لم يصح ولهذا لو كان المصالح عنه معينا لم يصح الصلح
على ما جرى عليه ابن المقري في روضه لانه اعتياض فكانه باع الف درهم وخمسين
دينارا بالفي درهم وهو من قاعدة مد عجوة كما نبهنا على ذلك في باب الربا
لكن المعتمد الصحة وبيع الدين غير المسلم فيه بعين لغير من هو عليه
باطل في الاظهر بان يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو لانه لا يقدر
على تسليمه وهذا ما في المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعي
في الكتابة والثاني يصح وصححه في زوائد الروضة ونقل ان المص افتى به
وهو موافق لكلام الرافعي في اخر الخلع واختاره السبكي وحكي عن النص
وهو المعتمد وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كبيعه ممن هو
عليه وهو الاستبدال السابق ومحله ان كان الدين حالا مستقرا والمدين
مقرا مليا او عليه بينة والا لم يصح لتحقق العجز ويشترط
قبض العوضين في المجلس كما صرح به في اصل الروضة وهو المعتمد
وان قال في المطلب مقتضى كلام الاكثرين يخالفه والقول بحمل الاول
على الربوي والثاني على غيره غير صحيح لعدم تاتيه مع تمثيلهما
بان يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو ولو كان لزيد وعمرو دينان
على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه او كان له على اخر دين
فاستبدل عنه دينا اخر بطل قطعا اتحد الجنس او اختلف وحكي الاجماع
على ذلك والنهي عن ذلك صحيح جمع وضعفه اخرون والحوالة جائزة بالاجماع
مع انها بيع دين بدين ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته
الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا او لغة كالاحيا والحرز في السرقة
وذلك اما غير منقول او منقول وقد شرع في الاول فقال وقبض
العقار ونحوه كالارض وما فيها من بناء ونخل وان شرط قطعه وثمرة

مبيعة قبل اوان الجذاذ كما قاله وهو مثال لا قيد فان بلغت اوان
الجذاذ فالحكم كذلك كما افاده الجلال البلقيني وشمل ذلك ما لو باعها
بعد بدو صلاحها بشرط قطعها وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى ومثل
الثمرة فيما ذكر زرع جاز بيعه في ارض فاقباض ذلك **بتخليته للمشتري**
**وتمكينه من التصرف** فيه بتسليم مفتاح الدار ان وجد وان لم يتصرف
فيه وان لم يدخله كما هو واضح مع عدم مانع شرعي او حسي فلا يعتبر به الا
**بشرط فراغه من امتعة البايع** وكذا امتعة غير المشتري من مؤاجر
ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الاذرعي وغيره
مغلطا من اخذ بمفهوم الاقتصار على البايع عملا بالعرف لتاتي التفريغ هنا
حالا وبه فارق قبض الارض المزروعة بالتخلية مع بقا الزرع واستثنى السبكي
الحقير من الامتعة كالحصير وبعض الماعون فلا يقدح في التخلية ولو جمعت
الامتعة في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبينها حصل القبض
فيما عداه فان نقلت منه الى بيت اخر منها حصل القبض في الجميع
اما امتعة المشتري فلا تضر وما قررنا به كلام المص في قوله تخليته
للمشتري ماخوذ من كلام الش حيث قال لو اتى المص بالباء في التخلية كما في
الروضة واصلها والمحرر كان اخصر الا ان يفسر القبض بالاقباض انتهى
اي لان القبض فعل المشتري والتخلية فعل البايع فلولا التاويل المذكور
لما صح الحمل **فان لم يحضر العاقدان المبيع** الذي بيد المشتري امانة كان
او ضمانا عقارا او منقولا بان غاب عن محل العقد بنا على الاصح انه لا يشترط
حضورهما عنده **اعتبر في صحة قبضه** اذن بايعه فيه حيث كان له حق
الحبس **ومضي زمن يمكن فيه المضي اليه** في العادة مع تفريغه مما مر في الاول
لان الحضور انما اغتفر للمشقة ولا مشقة في اعتبار مضي ذلك والثاني
لا يعتبر لانه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور واعلم ان المبيع اما عقار
او منقول غايب بيد البايع فلا يكفي مضي زمن امكان تفريغه ونقله
بل لا بد من تخليته ونقله بالفعل حيث كان مشتغلا واما مبيع حاضر
منقول او غيره ولا امتعة فيه لغير المشتري وهو بيده فيعتبر في قبضه
مضي زمن يمكن فيه النقل او التخلية مع اذن البايع ان كان له حق
الحبس



الحبس وغير يد المشتري والبايع كيد المشتري كما ذكراه في الرهن والمعتمد
خلافه وهو ان يد الاجنبي كيد البايع **وقبض المنقول** حيوان او غيره
مما يمكن تناوله باليد في العادة او لا يمكن كسفينة يمكن جرها **بتحويله**
اي بتحويل المشتري او نايبه له من محله الى محل اخر مع تفريغ السفينة المشحونة
بالامتعة التي لغير المشتري ومثلها في ذلك كل منقول جمعها ظرف في العادة
لا بد من تفريغه وتحويل الحيوان امره له بالتحويل فلا يكفي ركوبها واقفة
ولا استعمال العبد كذلك ولا وطي الجارية وقول الرافعي في كتاب الغصب
لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان
ذلك باذن البايع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا مسلم
في الضمان غير مسلم في التصرف للنهي الصحيح عن بيع الطعام حتى يحولوه
ولان الدواب يكون المقبوض مرئيا للقابض كما في البيع نص عليه في الام واعتمده
الزركشي وغيره وظاهره عدم الفرق بين الحاضر والغايب وحمله بعضهم على
الحاضر دون الغايب لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الحاضر ومر الاكتفا
في الثمر والزرع في الارض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه هنا وان اتلاف
المشتري قبض وان لم يجر نقل قال ابن الرفعة كالماوردي والقسمة وان جعلت
بيعا لا يحتاج فيها الى تحويل المقسوم اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض
ولو باع حصته من مشترك لم يجز له الاذن في قبضه الا باذن شريكه
والا فالحاكم ثم ان قبضه البايع صار طريقا في الضمان والقرار فيما
لو ظهر على المشتري عالما بالحال او جاهلا لحصول التلف عنده وان خص بعضهم
الضمان البايع بحالة الجهل لان يد المشتري في اصلها يد ضمان فلم يؤثر
الجهل فيها ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها
نقلها كما لو افردت ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف
خلافا للماوردي كما لو اشترى شيئا في داره فانه لا بد من نقله وما فرق
به بينهما غير معمول به **فان جرى البيع** في اي مكان كان واريد
القبض والمبيع **بموضع لا يختص بالبايع** يعني لا يتوقف حل الانتفاع
به على اذنه كمسجد وشارع وموات وملك مشتر او غيره وقد علم رضاه
**كفى في قبضه نقله الى حيز منه** لوجود التحويل من غير تعد وقوله لا يختص

لا يختص بالبايع فيبدي في المنقول اليه لا منه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما
لا يختص به كفي ودخول البا علي المقصور عليه لغة صحيحة وان كان الاكثر
دخولها علي المقصور **وان جري البيع** تمزاريد القبض **والمبيع في دار البايع**
يعني في محل له الانتفاع به ولو بنحو اجارة وعارية ووصية ووقف **لم يكف**
**ذكر** النقل في قبضه **الا باذن البايع** فيه لان يد البايع عليها وعلي ما
فيها تبعا نعم لو كان يتناول باليد عادة فتناوله ثم اعاده كفي لان
قبض هذا لا يتوقف علي نقل اخر فاستثنوه فيه الاحوال كلها **فيكون** مع حصول
القبض **معيرا للبقعة** التي اذن في النقل اليها كما لو استعار بيتا من غيره وقولهم لم يكن كله
بالنسبة الي التصرف اما بالنسبة الي حصول الضمان فانه يكون كافيا لاستيلايه عليه ولذا
لو اذن له في مجرد التحويل وان لم يكن له حق الحبس فيما يظهر خلافا لبعض المتاخرين هذا كله
في منقول بيع بلا تقدير فان بيع بتقدير فسياتي ولا يشكل علي ما تقرر من كونه معيرا للبقعة
بالاذن وان كان الاستحقاق بعارية مع ان المستعير لا يعير لما ياتي ان له اقامة من
يستوفي له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وما هنا من هذا اذ النقل للقبض انتفاع
يعود للبايع ببراته عن الضمان فيكفي اذنه فيه ولم يكن محض اعارة حتي يمتنع و...
فتسميته في هذه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة ولو جري والمبيع في دار اجنبي
لم يظن رضاه اشترط اذنه ايضا كذا قيل والمعتمد خلافه فقد افتي الوالد
رحمه الله تعالي بالاكتفا بنقله في المغصوب بخلاف المشترك بين البايع وغيره
ولو المشتري فلا بد من اذنه لان له يدا عليه وعلي ما فيه فيقتضي الترجيح
بان الاصل عدم القبض ولان العرف لا يعده قبضا وقد صرح بشمول الكتاب
المغصوب الاسنوي ووضع البايع المبيع بين يدي المشتري يفيده
لما اول الباب قبض وان نهاه نعم لو خرج مستحقا لم يضمنه لانه
لم يضع يده عليه وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها وقبض
الجزء الشايع بقبض الجميع والزايد امانة **فرع** زاد التوجه به
**للمشتري قبض المبيع** استقلالا **ان كان الثمن موجلا** وان حل
ولم يسلمه علي الاصح اذ لا حق له في الحبس **او** كان حالا كله او بعضه
**وسلمه** اي الحال ويقوم مقام تسليمه عوضه ان استبدل عنه او صالح
منه علي دين او عين فيما يظهر ولو باحالته المستحق له بشرطه

وان

وان لم يقبضه في مسالة الحوالة لانتفا حق البايع في الحبس **والا**
بان كان حالا من الابتدا ولم يسلمه جميعه لمستحقه **فلا يستقل به** بل لا بد
من اذن البايع لبقا حق حبسه فان استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه
نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقا وبعضهم بذلك وقول
بعضهم هنا انه لو تعيب لم يثبت الرد علي البايع او استرد فتلف ضمن
الثمن للبايع مبني علي ان المراد بالضمان ضمان العقد والراجح انه
ضمان اليد ولو اتلفه البايع في يد المشتري ففيه وجهان اوجههما كما
علم مما مر الانفساخ **ولو بيع الشي تقديرا كثوب وارض ذرعا** بالجيم
**وحنطة كيلا او وزنا** ولبن عدا **اشترط مع النقل ذرعه** في الاول
**او كيله** في الثاني **او وزنه** في الثالث او عده في الرابع لورود النص
في الكيل في خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتي يكتاله دل علي انه
لا يحصل فيه القبض الا بالكيل وليس بمعتبر في بيع الجزاف بالاجماع
فتعين فيما قدر بكيل وقيس به البقية وعبر باو تارة وبالواو
اخري لما علم من كلامه من تعذر اجتماع الذرع مع غيره بخلاف الوزن
والكيل او لئلا يتوهم اشتراط اجتماعهما وانما يقدر باحدهما ولا بد
من وقوع ذلك من البايع او نايبه فلو اذن للمشتري ان يكتال من
الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا وما وقع
في كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تاويله ولو قبضه جزافا او
اخذه بمعيار غير ما اشتراه به كان ضامنا له اخذا مما مر لا قابضا
فلو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان صحح منهما المتولي المنع لتمام
القبض وحصول المال في يده حقيقة وانما بقي معرفة مقداره وهو
المعتمد وسكت الشيخان عن ترجيحه هنا لانهما جريا عليه في باب
الربا ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا امينا يتولاه
وتقاس بالكيل غيره واجرة كيال المبيع او وزانه او من ذرعه
او عده ومونة احضاره اذا كان غايبا الي محل العقد اي تلك
المحلة علي البايع واجرة نحو كيال الثمن ومونة احضار الثمن
الغايب الي محل العقد علي المشتري واجرة النقل المحتاج اليه في

تسليم المبيع المنقول عليه ايضا وقياسه ان تكون في الثمن على البايع
ومؤن نقد الثمن على البايع وقياسه ان تكون في المبيع على المشتري اذ القصد
منه اظهار عيب به ان كان ليرد به وسوا كان الثمن معينا ام لا كما اطلقاه
وان قيده العمراني في كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا ولو اخطا
النقاد وظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه
وان كان باجرة كما اطلقه صاحب الكافي وهو المعتمد وافتى به الوالد رحمه الله
وان قيده الزركشي بما اذا كان متبرعا لكن لا اجرة له كما لو استاجره
للنسخ فغلط فانه لا اجرة له اي اذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف
بحيث لا ينتفع معه الكلام غالبا او تعدى كما ياتي في الاجارة لا يقال
قياس غرم ارش الورق ثم ضمانه هنا لانا نقول هو ثم مقصر مع
احداث فعل فيه وهنا مجتهد والمجتهد غير مقصر مع انتفا الفعل هنا
والقول بانه هنا مغرر فيضمن لاكثر وفرقا بما يقابل الاجرة التي
مثاله بعتكها اي الصبرة كل صاع بدرهم او بعتكها بكذا على انها
عشرة آصع وما نظر به في المثال الثاني من انه جعل الكيل فيه
وصفا كالكتابة في العبد فينبغي ان لا يتوقف قبضه عليه رد بان
كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في قبضه لانه بذلك الوصف
يسمى مقدرا بخلاف كتابة العبد ولو كان له اي لبكر طعام مثلا
مقدر على زيد لعشرة آصع ولعمرو عليه مثله فليكتل بكر لنفسه
من زيد اي يطلب منه ان يكيل له حتى يدخل في ملكه ثم يكيل لعمرو
لتعدد الاقباض هنا ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان
الكيلين قد يقع بينهما تفاوت وللنهي عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان يعني صاع البايع وصاع المشتري ولو كال لنفسه
وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد او نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر
فتكون الزيادة له والنقص عليه او بما لا يقع بين الكيلين فالكيل
الاول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص نعم الاستدامة في نحو
المكيال كالتجديد فتكفي فلو قال بكر لعمرو اقبض يا عمرو من زيد
مالي عليه لنفسك عني او احضرني لاقبضه لك ففعل

فالقبض

فالقبض فاسد بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقدم قبض بكر ولم
يوجد ولا يمكن حصولهما لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه
عمرو لانه قبضه لنفسه ولا يلزمه رده لدافعه وصحيح بالنسبة لزيد
فتبرا ذمته لان دافعه اذن في القبض منه له بطريق الاستلزام
اذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر فاذا بطل لفقد
شرطه بقي لازمه وهو القبض لبكر فيصح بكيله لعمرو ويصح قبضه له
ولا يجوز توكيل من يده كيد الموكل في القبض كرقيقه ولو ماذونا
له في التجارة بخلاف ابنه وابيه ومكاتبه ولو قال لغريمه وكل من
يقبض لي منك او قال لغيره وكل من يشتري لي منك صح ويكون
وكيلا له في التوكيل في القبض او الشرا منه ولو وكل البايع رجلا
في الاقباض ووكله المشتري في القبض لم يصح توكيله لهما معا للمانع
ولو قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم لي مثل ما تستحقه علي واقبضه
لي ثم لنفسك صح الشرا والقبض الاول دون الثاني ولكان وان
علا ان تولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع كما مر في بابه فرع
زاد الترجمة به ايضا اذا قال البايع عن نفسه لمعين بثمن حال
في الذمة بعد لزوم العقد لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال
المشتري في الثمن مثله اي لا اسلمه حتى اقبض المبيع وترافعا
الى الحاكم اجبر البايع على الابتدا بالتسليم لرضاه بذمته ولاستقرار
ملكه لامنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض
وملك المشتري للمبيع غير مستقر فعلى البايع تسليمه ليستقر اما
المؤجل فيجبر البايع قطعا وفي قول المشتري لان حقه متعين
في المبيع وحق البايع غير متعين في الثمن فاجبر ليتساويا وفي قول
لا اجبار لان كلا منهما ثبت له ايفا واستيفا فلا مرجح ورد بان
فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق وعليه يمنعهما الحاكم من التخاصم
ومن سلم منهما لصاحبه اجبر صاحبه على التسليم اليه وفي قول
يجبران لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلا باحضار ما عليه
اليه او الى عدل فاذا فعلا سلم كلا ما وجب له والخيرة في البداءة اليه

قلت فان كان الثمن معينا كالمبيع سقط القولان الاولان من الاقوال
الثلاثة الاخيرة سوا كان الثمن نقدا ام عرضا كما صرح به في الشرح
الصغير وزوايد الروضة ولا ينافي ذلك تصحيح الرافعي في الشرح الكبير
سقوطهما في بيع عرض بعرض قال الشارح لان سكوته عن النقد
لا ينفيه واجبرا في الاظهر والله اعلم لاستوا الجانبين في تعيين
كل اما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولي وناظر وقف وعامل قراض
لم يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامهم في
الوكالة ولا ياتي هنا الا اجبارهما او اجبار المشتري ولو تبايع
نايبان عن الغير لم ياتي الا اجبارهما واذا سلم البايع اجبر المشتري
على التسليم في الحال ان حضر الثمن اي عينه ان تعين والا فنوعه
مجلس العقد للزوم التسليم عليه بلا مانع ولا اجباره عليه لم يتخير
البايع وان اصر على عدم التسليم اليه وفي الثانية بالاجبار عليه يصير
محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البايع كما يوخذ
مما مر والا لم يكن للاجبار فايدة وظاهر كلام المصنف انه يجبر على
التسليم من عين ما حضر ولا يمهل لاحضار ثمن غيره فورا ودفيه منه
وهو واضح ان ظهر للحاكم منه عناد او تسويف تاخيرا والا ففيه نظر
ووجه اطلاقهم انه حيث حضر النوع فطلب تاخيرا عنه فيه نوع
عناد وتسويف وانما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة
لانه الاصل فلا نظر لغيره لانه قد لا تقع له خصومة والا اي
وان لم يحضر الثمن مجلس العقد فان كان معسرا بان لم يكن له
مال يمكنه الوفا منه غير المبيع فللبايع الفسخ بالفلس
واخذ المبيع لما ياتي في بابه ويشترط حجر الحاكم ولا يفتقر الرجوع
بعد الحجر الى اذن الحاكم كما قاله الرافعي هذا ان سلم باجبار الحاكم
والا امتنع عليه الاسترداد والفسخ ان كانت السلعة وافية
بالثمن لانه سلطه على المبيع باختياره ورضي بذمته كما نقل
ذلك السبكي عن القاضي ابي الطيب وغيره وان اقتضى كلام الرافعي
الاطلاق ونبه عليه الشيخ في شرح المنهج ولا ينافيه قول الشارح

باجبار او دونه لانه بالنسبة لما اذا حضر الثمن لا بالنسبة لما بعد الا
او كان موسرا وماله بالبلد التي وقع العقد بها او بمسافة
قريبة منها وهي دون مسافة القصر حجر عليه الحاكم حيث لم يكن
محجورا عليه بالفلس والا فلا فايدة له اذ حجر الفلس يتمكن فيه من
الرجوع في عين ماله كما سياتي في بابه في امواله كلها حتى يسلم
الثمن لئلا يتصرف فيها بما يفوت حق البايع وهذا الحجر يخالف حجر الفلس
في انه لا يعتبر فيه ضيق ماله ولا يتسلط البايع به على الرجوع
لعين ماله ولا يفتقر لسوال الغريم ولا يتوقف على فك الحاكم
بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الامام وتبعه البلقيني خلافا
للاسنوي وينفق على ممونه نفقة الموسرين ولا يتعدى للحادث
ولا يباع فيه مسكن وخادم ولا يحل به دين موجل جزما وان حل
قبل حلوله به تم ولهذا سمي هنا بالغريب فان كان ماله
بمسافة القصر فاكثر من بلد البيع فيما يظهر فلو انتقل البايع
منها الى بلد اخر فالاوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالتضرر
بالتاخير اعتبار بلد البايع لا بلد البيع لا يقال التسليم انما
يلزم بمحل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا لانا نقول
ممنوع لما سيعلم في القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم ان
لم يكن له مونة او تحملها فان كان لنقله مونة ولم يتحملها طالبه
بقيمته في بلد العقد وقت الطلب واذا اخذها فهي للحيلولة اي
لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم لم يكلف البايع الصبر الى
احضاره لتضرره بتاخير حقه كالافلاس به والثاني ليس له
الفسخ بل يباع المبيع ويودى حقه من الثمن كسائر الديون
فان صبر البايع الى احضار المال فالحجر يضرب على المشتري
لما ذكرنا قريبا لئلا يفوت المال وللبايع حبس مبيعه حتى
يقبض ثمنه الحال اصالة وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع
الحال كذلك وانما اخر البايع بالذكر لما تقدم من تصحيح اجباره
... انفاق مونته ... ماله لغيره او ...

**بلاخلاف** لما في التسليم ح من الضرر الظاهر نعم ان تمانعا وخاف كل منهما
اجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له او لعدل ثم تسليم كل ما له **واما الاقوال**
السابقة **اذا لم يخف** اي البائع **فوته** اي الثمن او المشتري المبيع **وتنازعا**
**في مجرد الابتدا** بالتسليم واختلاف المكري والمكتري في الابتدا بالتسليم
كاختلاف المتبايعين هنا وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك
مردود كما قاله الشيخ لان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كامر والسلم انما
يلزم بعد قبض راس المال والتفرق من المجلس ولو تبرع البائع للمشتري
بالتسليم لم يكن له الحبس وكذا لو اعاره البائع للمشتري كان اجر عينا
ثم باعها لغيره ثم استاجرها من المستاجر واعارها للمشتري قبل القبض
لما قاله بعضهم وقال الزركشي مرادهم من العارية نقل اليد كما قالوه في
اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك
ولو اودعه له فله استرداده اذ ليس في الايداع تسليط بخلاف الاعارة
وتلفه في يد المشتري بعد الايداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي
ابو الطيب في الشفعة وله استرداده ايضا فيما لو خرج الثمن زيوفا
كما قاله ابن الرفعة وغيره وجزم به في الانوار ولو اشترى شخص
شيا بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن احدهما فللبائع الحبس
لغيبة الجميع بنا على ان الاعتبار بالعاقد او باع منهما والكل منهما
نصف فاعطى احدهما البائع النصف من الثمن سلم اليه البائع نصفه
من المبيع لانه سلمه جميع ما عليه بنا على ان الصفقة تتعدد بتعدد
المشتري

## **باب التولية**

اصلها تقليد العمل ثم استعملت
في ما ياتي **والاشراك** مصدر اشركه صيره شريكا **والمرابحة** مفاعلة
من الربح وهو الزيادة والمحاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها
لكونها داخلة في المرابحة لانها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني او اكتفا
عنها بالمرابحة لانها اشرف **اذا اشترى** شخص **شيا** بمثلي **ثم قال**
بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن **لعالم بالثمن** قدرا وصفة
ولو بعلامه له بعد الايجاب وقبل القبول كما قاله الزركشي باعلامه
او غيره **وليتك هذا العقد** سوا قال بما اشتريت ام سكت او وليتكه

وقياس ما ياتي في الانوار عن الامام انه لا بد في الاشراك من ذكر البيع
او العقد ان يكون هنا كذلك وهذان وما اشتق منهما صرايح في التولية
ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع **فقبل** بنحو قبلته او توليته **لزمه**
**مثل الثمن** جنسا وقدرا وصفة ولهذا لو كان الثمن موجلا ثبت في حقه
موجلا بقدر ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها لان العقد علي
ما اوجبه احتمالين لابن الرفعة اما المتقوم فلا تصح التولية معه الا بعد
انتقاله للمتولي ليقع العقد على عينه نعم لو قال المشتري بالعرض قام علي بكذا
وقد وليتك العقد بما قام علي وذكر القيمة مع العرض او ولت في صداقها
بلفظ القيام او الرجل في عوض الخلع به ان علم مهر المثل فيما يظهر
جاز كما جزم به ابن المقري في الاولى ومثلها الثانية وافتى به الوالد
رحمه الله تعالى وقولهم مع العرض شرط لانتفا الاثم اذ يتسامح في البيع بالعرض
ما لا يتسامح في البيع بالنقد كما ياتي لا لصحة العقد لما ياتي ان الكذب
في المرابحة وفي غيرها لا يقتضي بطلان العقد ويصح التولية وما معها
في الاجارة كما هو واضح بشروطها ثم ان وقعت قبل مضي مدة لها
اجرة فظاهر والا فالمتجه والبينة من اول المدة بطلت فيما مضى
لانه معدوم وصحت في الباقي بقسطه من الاجرة او وليتك ما بقي صحت
فيه بقسطه كما ذكر **وهو** اي عقد التولية **بيع في شرطه** اي شروطه
كقدرة تسلم وتقابض الربوي لان حد البيع صادق عليه **وترتب**
جميع **احكامه** كتجدد شفعة عفي عنها الشفيع في العقد الاول وبقاء
الزوايد المنفصلة للمولي وغير ذلك لانه ملك جديد وقضية كونه بيعا
ان للمولي مطالبة المتولي وان توقف فيه الامام ولو اطلع المولي على
عيبه فرتبه بالمبيع لم يرده الا على المولي فيما يظهر وان قال ابن الرفعة
لم ار فيه نقلا والاظهر نص الشافعي ليقتضي انه يتخير **لكن لا يحتاج**
عقد التولية **الى ذكر الثمن** لظهور انها بالثمن الاول **ولو حط** بضم
**الحاء عن المولي** بكسر اللام من البائع او وليه او السيد بعد تعجيز المكاتب
نفسه او موكل البائع كما افهمه بناوه للمفعول هنا فقوله في الروضة
ولو حط البائع للغالب لا للتقييد خلافا للاذرعي والاوجه انه لا عبرة

يحط موصي له بالثمن ومحتال به لانهما اجنبيان عن العقد بخلاف الوارث
بعض الثمن بعد التولية او قبلها ولو بعد اللزوم انحط عن المولي
بفتحها اذ خاصة التولية وان كانت بيعا جديدا التنزيل على الثمن الاول
فان حط جميعه انحط ايضا ما لم يكن قبل لزوم التولية والا بان كان
قبلها او بعدها وقبل لزومها بطلت لانها حينئذ بيع من غير ثمن ومن ثم
لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشتري على البائع بشيء
ووقع في الفتاوي ان رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم اسقطه عنه
قبل التفرق من المجلس فاجيب فيها بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو
غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد وهو جواب صحيح موافق لكلامهم
ومراد المص بالحط السقوط فيشمل ما لو ورث المولي الثمن او بعضه
وينبغي كما قاله الزركشي انه يسقط عن المتولي كما يسقط بالبراءة وعليه لو
ورث الكل قبل التولية لم تصح والاشراك في بعضه اي المبيع كالتولية
في كله في الاحكام المذكورة لان الاشراك تولية في بعض المبيع ان بين
البعض كمناصفة او بالنصف والا فلا يصح جزما كاشركتك في بعضه
او شيء منه للجهل فان قال في النصف فله الربع ما لم يقل بنصف الثمن
فانه يكون له النصف وادخال ال على بعض صحيح وان كان خلاف الاكثر
وشمل كلامه ما لو باع غير الاب والجد مال الطفل ثم قال له المشتري
اشركتك في هذا العقد فيكون جائزا فلو اطلق الاشراك كاشركتك
فيه صح العقد وكان المبيع مناصفة بينهما كما لو اقر بشيء لزيد وعمرو
لان ذلك هو المتبادر من لفظ الاشراك نعم لو قال بربع الثمن مثلا
كان شريكا بالربع فيما يظهر اخذا مما تقرر في اشركتك في نصفه بنصف
الثمن بجامع ان ذكر الثمن في كل مبين للمراد من اللفظ قبله لاحتماله
وانه تقرر لو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد
قال الزركشي لو تعدد الشركا فهل يستحق الشريك نصف ما لهم او مثل
واحد منهم كما لو اشتريا شيئا ثم اشركا ثالثا فيه فهل له نصفه او ثلثه
لم يتعرضوا له والاشبه الثاني وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر
العقد لكن قال الامام وغيره ولابد في الاشراك من ذكر البيع او

العقد

قوله غير الاب والجد اي ادهما بالاولى اهـ رشي

العقد بان يقول اشركتك في بيع هذا او في هذا العقد ولا يكفي ان يقول
اشركتك في هذا ونقله صاحب الانوار واقره وعليه اشركتك في هذا
كناية ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني اليه وقيل لا يصح للجهل
بقدر المبيع وثمنه ويصح بيع المرابحة من غير كراهة لعموم قوله تعالى
واحل الله البيع نعم بيع المساومة اولى منه للاجماع على جوازه وعدم
كراهته ولهذا قال ابنا عمر وعباس رضي الله عنهم انه ربا وتبعهما
بعض التابعين وقال بعضهم انه مكروه بان هي بمعنى كان وكثيرا ما
يستعملها المص بمعناها يشتريه بمائة مثلا ثم يقول لعالم بذلك بعتك
بما اشتريت اي بمثله او برأس المال او بما قام علي او نحوها ولا يكفي
علمهما بذلك ولمبادرة فهم المثل في نحو هذا لم يحتج لذكر المثل والمراد
بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفي المعاينة وان كفت في باب
البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة او حنطة مثلا
غير مكيلة لم يصح على الاصح وربح درهم لكل عشرة او فيها او عليها
او ربح ده بفتح الدال المهملة وهي بالفارسية عشرة يازده واحد ده
بمعنى ما قبلها فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب انه سنا
واثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم في حكمها
ولو ضم الى الثمن شيئا وباعه مرابحة كاشتريته بمائة وبعتكه بمائتين
وربح درهم لكل عشرة او ربح ده يازده صح وكانه قال بعتكه بمائتين
وعشرين ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث اطلق دراهم
الربح تعين نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره ولو قال
اشتريته بعشرة وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها
لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضي وجزم به في الانوار حتى لو كذب
فلا خيار ولا حط كما ياتي ويصح بيع المحاطة ويقال لها المواضعة
والمخاسرة كبعتك بما اشتريت اي بمثله كما مر نظيره في المرابحة
وحط ده يازده المراد من هذا التركيب ان الاحد عشر تصير عشرة
ومن ثم يحط من كل احد عشر واحد كما ان الربح في مرابحة ذلك
واحد من احد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة اجزا

قوله ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني اليه اي الى انه كناية كما هو ظاهر ولم يتقدم له النسبة للجرجاني كما تقدم عليه هناك اهـ رشيدي

من احد عشر جزا من درهم او بماية وعشرة فالثمن ماية **وقيل يحط من كل عشرة** واحد كما زيد ثم علي كل عشرة واحد ولو قال يحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لان من تقتضي اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلي والاوجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى في نظيره من المرابحة الصحة مع الربح خلافا لبعض المتاخرين لما يلزم علي عدم الربح من الغا قوله وربح درهم وتكون من للتعليل او بمعني في او علي بقرينة قوله وربح درهم **واذا قال بعتك بما اشتريت** او براس مالي **لم يدخل فيه سوي الثمن** الذي استقر العقد عليه عند اللزوم اذ هو المفهوم من ذلك فيعتبر ما الحق قبله من زيادة او نقص كما يعتبر لو باع بلفظ القيام لان هذا العقد لم يقع الا بذلك ولو حط بعد اللزوم والمرابحة لم يتعد للمشتري او بعده وقبلها جاز بلفظ الشرا دون لفظ القيام سوا احط البعض ام الكل **ولو قال بعتك بما قام** او ثبت او حصل او بما هو **علي** او بما وزنته **دخل فيه مع ثمنه اجرة الكيال** للثمن المكيل **والدلال** للثمن المنادي عليه وعلم مما تقرر ان صورة اجرة الكيال كون الثمن مكيلا او يلتزم المشتري مونة كيل المبيع معينة او يتردد في صحة ما اكتاله البايع فيستاجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه ان ظهر نقص او يشتريه جزافا ثم يكيله باجرة ليعرف قدره او يشتري مع غيره صبرة ثم يقتسمانها كيلا فاجرة الكيال عليهما وصورة اجرة الدلال ان يكون الثمن عرضا فيستاجر من يعرضه للبيع ثم يشتري السلعة به او يلتزم المشتري اجرة دلالة المبيع معينة ومحل دخول اجرة من ذكر اذا كان الزمن المؤجل واداها ومعني قوله دخل انه يضمها الي الثمن فيقول قام علي بكذا وليس المراد انه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الاشيا مع الجهل بها **والحارس والقصار والرفا** بالمد مصلح الثوب بالهمز وربما قيل بالواو **والصباغ** كل من الاربعة للمبيع **وقيمة الصبغ له وساير المون المرادة للاسترباح** كاجرة المكان والختان والمطين حق المكس الذي ياخذه السلطان او الرصدي لان ذلك من مون التجارة لا ما استرجعه به ان غصب او ابق ولا



فدا الجناية والنفقة وكسوة وعلف وسايس ولاساير ما يقصد به استبقا الملك دون الاسترباح ويدخل علف التسمين واجرة الطبيب وثمن دوا المرض وقت الشرا ومثلها اجرة رد ما اشتراه مغصوبا او ابقا وفدا من اشتراه جانيا جناية او جبيت العقود ولا يدخل ثمن دوا او اجرة طبيب لمرض حادث بعده لوقوعه في مقابلة ما استوفاه من زوايد المبيع وفايدة قولهم يدخل كذا الا كذا مع اشتراط تعيين ما قام به انه لو اخبر بانه قام بعشرة ثم تبين انفاق في مقابلة مالا يدخل وجده او مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما ياتي **ولو قصر بنفسه او كال او حمل** او طين او صبغ او جعله بمحل يستحق منفعته **او تطوع به شخص لم تدخل اجرته** مع الثمن في قوله بما قام علي لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله وطريقه ان يقول بعتكه بكذا واجرة عملي او بيتي او عمل المتطوع عني وهي كذا وربح كذا **وليعلما** اي المتبايعان حتما **ثمنه** اي المبيع قدرا وصفة في بعتك بما اشتريت **او ما قام به** في بما قام علي **فلو جهله احدهما بطل البيع علي الصحيح** لجهالة الثمن والثاني يصح لسهولة معرفته لان الثاني مبني علي الاول **وليصدق البايع** لزوما **في قدر الثمن** الذي استقر عليه العقد او ما قام به المبيع عليه فيما لو اخبر بذلك وصفته ان تفاوتت قال الاذرعي قضية كلام الاصحاب انه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها انه لا يلزمه بيان ذلك وفي البقين منه شي **وفي الاجل** اي اصله او قدره مطلقا اذ الاجل يقابله قسط من الثمن وان ذهب الزركشي الي ان محل وجوب ذكره اذا كان خارجا عن المعتاد في مثله ووجه ما مر ان بيع المرابحة مبناه علي الامانة لاعتماد المشتري نظر البايع ورضاه لنفسه ما رضيه البايع مع زيادة او حط ولو اشتري شيا بثمن ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا باقل من الاول او اكثر منه اخبر وجوبا بالاخير منهما ولو في لفظ قام علي اذ هو مقتضي لفظه فلو باع الكثير من الثمن في بيع عن مواطاة فله الخيار اي وقد باعه مرابحة

كما صرح به الحجازي في مختصر الروضة والمواطاة مكروهة كراهة تنزيه
كما في الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ولا ينافيه وجوب
الاخبار بما جرى لانتفا الملازمة بينهما **و** يجب ان يصدق في **الشرا بالعرض**
وبقيمته حين الشرا انه اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد في
البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد والفرق في ذلك بين بيعه مرابحة
بلفظ القيام او الشرا كما قاله وان قال الاسنوي انه غلط وان ادعى
انه ان باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة والمراد بالعرض هنا المتقوم
فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته على ما جزم به السبكي
تبعا للماوردي وقال المتولي لا فرق بينهما وتعليلهم صريح في موافقته
قال البلقيني لو اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم
العقد او يوم الاستقرار لم اقف على نقل فيها ويحتمل ان يكون كما في الشفعة
انتهى والمعتمد الاول فقد قال في النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة
العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك **و** في **بيان العيب** القديم **و** الحادث
**عنده** بآفة او جناية تنقص القيمة او العين لاختلاف الغرض بذلك
اذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع و في انه اشتراه بغير عالم
به ثم علم ورضي به و في انه اشتراه من محجوره او مدينه المعسر
او المماطل بدينه ومثله ما اذا اشتراه باكثر من قيمته لغرض خاص
وما اخذه من نحو لبن او صوف موجود حالة العقد ولو اخذ ارش
عيب وباع بلفظ القيام حط الارش او بلفظ ما اشتريت ذكر صورة
الحال من عيب واخذ ارش ولو لم يذكر ما وجب الاخبار به ثبت الخيار
كما مر **فلو قال** اشتريته **بماية** وباعه مرابحة **فبان** انه اشتراه
**بتسعين** ببينة او اقرار **فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها**
لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة والثاني لا يحط شي
لانه قد سمى عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين اي يقينا
به انعقاده بما عداها فلا يحتاج لانشا حط **و** الاظهر على الحط
**انه لا خيار للمشتري** ولا للبايع ايضا وان عذر سواء كان المبيع
باقيا ام تالفا اما المشتري فلرضاه بالاكثر فبالاقل اولى

واما

واما المبيع فلتدليسه والثاني يثبت الخيار لانه قد يكون للمشتري غرض
في [illegible] بذكر المبلغ لابرار قسم او انفاذ وصية او للبايع لانه لم يسلم له
[illegible] ادعاه قال السبكي وهو على الفور **ولو زعم انه** اي الثمن الذي اشتري
[illegible] مرابحة **ماية وعشرة** مثلا وانه غلط فيما قاله اولا انه ماية
**وصدقه المشتري** على ذلك **لم يصح البيع** الواقع بينهما مرابحة **في الاصح**
لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش **قلت الاصح**
**صحته والله اعلم** كما لو غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود بعدم
ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبايع وانما اعوا هنا ما وقع العقد
الاول به دون الثاني حتى يثبت النقص لانه هناك لما ثبت كذبه
النفي قوله في العقد ماية وان عذر ورجع الى التسمي وهنا ما قوى
جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري باسقاط الزيادة
**وان كذبه** المشتري **ولم يبين** البايع **لغلطه** الذي ادعاه **وجها**
**محتملا** بفتح الميم **لم يقبل قوله** لانه رجوع عن حق ادمي **ولا بينته**
ان اقامها على الغلط لتكذيبه لها بقوله الاول ويفارق ما لو باع
دارا ثم ادعى انها وقف عليه او انها كانت غير مملوكة له ثم ورثها
حيث تسمع دعواه وتقبل بينته ان لم يكن صرح حال بيعها بانها
ملكه كما لو شهدت حسبة انها وقف على البايع وذريته ثم الفقرا
وتصرف له الغلة ان كذب نفسه وصدق البينة بان العذر ثم
اوضح فان الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا
قوله وامكن الجمع بينهما بان لم يصرح حال البيع بالملك [illegible]
سمعت بينته واما هنا فالتناقض نشا من قوله فلم يعذر
بالنسبة لقبول بينته بل التحليف كما قال **وله تحليف المشتري**
**انه لا يعرف ذلك في الاصح** اي ان الثمن ماية وعشرة لاحتمال
اقراره عند عرض اليمين عليه والثاني لا كما لا تسمع بينته
وعلى الاول ان حلف فذاك وان رد على البايع بنا على ان المردودة
كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق اي فلا يتخير
المشتري بل البايع لعدم ثبوت الزيادة وهذا هو المعتمد

كما صححه الحجازي في مختصر الروضة والمواطاة مكروهة كراهة تنزيه
كما في الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ولا ينافيه وجوب
الاخبار بما جرى لانتفا الملازمة بينهما **ويجب ان يصدق في الشرا بالعرض**
وبقيمته حين الشرا ان اشتري به ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد في
البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد والافرق في ذلك بين بيعه مرابحة
بلفظ القيام او الشرا كما قاله وان قال الاسنوي انه غلط وان الصواب
انه ان باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة والمراد بالعرض هنا المتقوم
فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته على ما جزم به السبكي
تبعا للماوردي وقال المتولي لا فرق بينهما وتعليلهم صريح في موافقته
قال البلقيني لو اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم
العقد او يوم الاستقرار لم اقف على نقل فيها ويحتمل ان يكون كما في الشفعة
انتهى والمعتمد الاول فقد قال في النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة
العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك **وفي بيان العيب القديم والحادث**
**عنده** بآفة او جناية تنقص القيمة او العين لاختلاف الغرض بذلك
اذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفي انه اشتراه غير عالم
به ثم علم ورضي به وفي انه اشتراه من محجوره او مدينه المعسر
او المماطل بدينه ومثله ما اذا اشتراه باكثر من قيمته لغرض خاص
وما اخذه من نحو لبن او صوف موجود حالة العقد ولو اخذ ارش
عيبه وباع بلفظ القيام حط الارش او بلفظ ما اشتريت ذكر صورة
الحال من عيب واخذ ارش ولو لم يذكر ما وجب الاخبار به ثبت الخيار
كما مر **فلو قال اشتريته بماية** وباعه مرابحة **فبان انه اشتراه**
**بتسعين** ببينة او اقرار **فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها**
لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة والثاني لا يحط شي
لانه قد سمى عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين اي ينبني
به انعقاده بما عداهما فلا يحتاج لانشا حط **والاظهر على الحط**
**انه لا خيار للمشتري** ولا للبايع ايضا وان غرر سواء كان المبيع
باقيا ام تالفا اما المشتري فلرضاه بالاكثر فبالاقل اولى

واما البايع فلتدليسه والثاني يثبت الخيار لانه قد يكون للمشتري غرض
في الشرا بذلك المبلغ لابرار قسم او انفاذ وصية او للبايع لانه لم يسلم له
ما سماه قال السبكي وهو على الفور **ولو زعم انه** اي الثمن الذي اشترى
به مرابحة **ماية وعشرة** مثلا وانه غلط فيما قاله اولا انه ماية
**وصدقه المشتري** على ذلك **لم يصح البيع** الواقع بينهما مرابحة **في الاصح**
لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش **قلت الاصح**
**صحته والله اعلم** كما لو غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود بعدم
ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبايع وانما اعوا هنا ما وقع العقد
الاول به دون الثاني حتى يثبت النقص لانه هناك لما ثبت كذبه
الغي قوله في العقد ماية وان عذر ورجع الي التسعين وهنا ما هو
نقص جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري باسقاط الزيادة
**وان كذبه المشتري ولم يبين** البايع **لغلطه** الذي ادعاه **وجها**
**محتملا** بفتح الميم **لم يقبل قوله** لانه رجوع عن حق ادمي **ولا بينته**
ان اقامها على الغلط لتكذيبه لها بقوله الاول ويفارق ما لو باع
دارا ثم ادعى انها وقف عليه او انها كانت غير مملوكة له ثم ورثها
حيث تسمع دعواه وتقبل بينته ان لم يكن صرح حال بيعها بانها
ملكه كما لو شهدت حسبة انها وقف على البايع وذريته ثم الفقرا
وتصرف له الغلة ان كذب نفسه وصدق البينة بان العذر ثم
اوضح فان الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا
قوله وامكن الجمع بينهما بان لم يصرح حال البيع بالملك
سمعت بينته واما هنا فالتناقض نشا من قوله فلم يعذر
بالنسبة لقبول بينته بل التحليف كما قال **وله تحليف المشتري**
**انه لا يعرف ذلك في الاصح** اي ان الثمن ماية وعشرة لاحتمال
اقراره عند عرض اليمين عليه والثاني لا كما لا تسمع بينته
وعلى الاول ان حلف فذاك والا ردت على البايع بنا على ان المردودة
كالاقرار انه يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق اي فلا يتخير
المشتري بل البايع لعدم ثبوت الزيادة وهذا هو المعتمد

كما قال في الانوار انه الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فلم
الامام والمتولي والغزالي اوردوا انه كالتصديق ولم يتعرض الكثير
لحكم الرد وقد طالعت زهاء ثلاثين مصنفا ما بين قصير وطويل
فلم اجد التخيير الا في الشامل لابن الصباغ وقد يوجه ما قالوه بانها
ليست كالاقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الاتي في الدعاوي
وعلم مما تقرر ان قول الشارح تبعا لغيره وللمشتري الخيار مبني
علي المرجوح القايل بثبوت الزيادة اما علي الاصح فلا يثبت له
وللبايع الخيار كما مر وان بين لغلطه وجها محتملا كجاني كتاب
علي لسان وكيلي انه اشتراه بكذا فبان كذبا او تبين برؤية
جريدتي اي غلطت من ثمن متاع الي غيره فله التحليف كما مر
لان ما بينه يحرك ظن صدقه فان حلف فذاك والا ردت والاصح
علي التحليف سماع بينته بان الثمن مائة وعشرة لظهور عذره
والثاني لا لتكذيبه لها ولو اتهب بشرط ثواب معلوم باع به
مرابحة او اتهبه بلا عوض او ملكه بارث او وصية او نحوها ذكر
القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا راس
المال لان ذلك كذب وله ان يقول في عبد هو اجرة او عوض خلع
او نكاح او صالح به عن دم قام علي بكذا او يذكر اجرة المثل في
الاجارة ومهره في الخلع والدية في الصلح بان يقول قام علي بما به
هي اجرة مثل دار مثلا او مهر مثل امراة او صلح عن دية ويبيعه
بها ولا يقول اشتريت ولا راس المال كذا لانه كذب

## باب

بيع الاصول وهي الارض والشجر والثمار جمع ثمرة وذكر في الباب
غيرهما بطريق التبعية اذا قال بعتك او وهبتك هذه الارض
او الساحة وهي الفضاء بين الابنية او العرصة او البقعة
وفيها بنا ولو بيرا لكن لا يدخل الما الموجود فيها وقت البيع
الا بشرط بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر اخر الربا
الا بهذا الشرط والا اختلط الحادث بالموجود وادى لطول
النزاع بينهما وشجر نابت رطب وان كان شجر موز كما ذكره



البغوي وصححه السبكي فالمذهب انه اي ما ذكر من البنا والشجر يدخل
في البيع لقوته فاستتبع دون الرهن لضعفه ويلحق بالبيع اخوا[ته]
من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع واصداق وصلح
واجرة وبالرهن كل ما لا ينقله كعارية واجارة واقرار كما اقتضاه
كلام الرافعي وهو الاقرب لبنائه علي اليقين وان افتي القفال بانه
كالبيع والثاني يدخلان لانهما للدوام فاشبها اجزا الارض وهذا
الخلاف جار في الحاقها بالشفعة ولو قال بما فيها او بحقوقها دخل ذلك
فيما ذكر كله قطعا حتي في نحو الرهن او دون حقوقها او ما فيها لم يدخل
قطعا اما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكي وغيرهما
وهو قياس ما ياتي من ان الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا اشكال
ان دخول الغصن في اسم الشجر اقرب من دخول الشجر في اسم الارض
ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ولا يشكل بتناول الدار
ما اثبت فيها من وتد ونحوه كما سياتي لان ذلك اثبت فيها للانتفاع به
مثبتا فصار كجزيها بخلاف الشجرة اليابسة ومثلها في ذلك المقلوعة
لانها لا تراد للدوام فاشبه امتعة الدار نعم ان عرش عليها عريش
لعنب ونحوه او جعلت دعامة لجدار او غيره صارت كالوتد فتدخل
في البيع ولا يدخل في بيع الارض مسيل الما وشربها من القناة
والنهر المملوكين ان لم يشرطه فان شرطه كان قال بحقوقها دخل
والمراد الخارج من ذلك عن الارض اما الداخل فيها فلا ريب في دخوله
نبه عليه السبكي وغيره ويفارق ما لو اكتراها لغراس او زرع حيث
يدخل ذلك مطلقا بان المنفعة لا تحصل بدونه قال الدميري ومما
لا يدخل في بيع الارض السواقي التي تشرب منها وانهارها وعينها
ما فيها كما مرت الاشارة اليه ولو قال رهنتك هذا البستان تناول
الاشجار والبنا خلافا لما في الاسعاد وعلم مما تقرر ان تعبير المصـ[ـنف]
بقوله فالمذهب صحيح سايغ في العربية لانه تقدمه شرط بالقوة
وهو كاف في نحو ذلك فسقط القول بانه غير سايغ فيها لعدم تقدم
شرط عليه ولا ما يقتضي الربط واصول البقل التي تبقي في الارض

سنتين او اكثر او اقل وان لم تبق فيها الا دون سنة كما قاله جماعة
منهم الروياني ونقله عن نص الام وقال الاذرعي انه المذهب وجزم به
في الانوار ومحبته يجز مرة بعد اخرى فتعبيره جرى على الغالب والضابط
ما قلناه كالقت بالقاف والتاء المثناة وهو ما يقطع للدواب ويسمى
القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفائين وبالمهملة والقضب ايضا
بالمعجمة ساكنة وقيل مهملة مفتوحة والهندبا بالمد والقصر والقصب
الفارسي والسلق المعروف ومنه نوع لا يجز سوى مرة واحدة
والقطن الحجازي والنرجس والقثاء والبطيخ وان لم يثمر اعتبارا
بما من شانه ذلك والنعناع والكرفس والبنفسج كالشجر لان هذه
المذكورات تراد للثبات والدوام فيدخل في نحو البيع دون نحو الرهن
والثمرة الظاهرة والجزة الموجودة عند البيع للبائع كما فهم من
قوله اصول البقل فيجب شرط قطعها وان لم يبلغا اوان الجز والقطع
لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها
فلا يشترط فيها ذلك واما غيرها فكالجزة كما يعلم مما ياتي وما ذكر من
اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوي وغيره واعتماد
كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك
وان قال في التتمة الا القصب اي الفارسي فهو بالمهملة كما قاله الاذرعي وان
غيري ضبطه الاسنوي بالمعجمة فلا يكلف قطعه او مع اشتراط قطعه حتى يكون قدرا
ينتفع به قاله الامام متى قطع قبل اوان قطعه تلف ولم يصلح لشيء وقول
جمع يتعين وجوب القطع في غير القصب عن شرطه مردود الا ان يؤول
وتنجيز الخلاف كما قاله القاضي الحسين ما يقطع من اصله كل سنة في القصب
ونحوه حرفا بحرف وما يترك ساقه وتوخذ اغصانه فكالثمار قال
ابن الاستاذ وهو متجه قال الاذرعي وتظهر تنزيل الخلاف كلام
الامام على هذا التفصيل وقد اعترض السبكي ما صرح به استثناء القصب
بانه اما ان يعتبر الانتفاع في الكل او لا يعتبر في الكل ورجح هذا
وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بانها مبيعة بخلاف
ما هنا واعترضه الاذرعي بان ما ظهر وان لم يكن مبيعا يضر المبيع

بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بان النقص هنا متات بالتخلية
وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع المودي الى النقص ثم اجاب
عن اعتراض السبكي بان تكليف البائع قطع ما استثني يودي الى انه لا ينتفع
به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تاخير وجوب
القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة
من مالك الشجرة انتهى وابعد بعضهم فبحث ان وجه تخصيص الاستثناء
بالقصب عدم الانتفاع بصغيره من كل وجه فلا قيمة له ولا تخاصم
فيه فلم يحتج للشرط فيه لمسامحة المشتري بما يزيد قبل اوان قطعه
بخلاف صغير غيره فينتفع به لنحو اكل الدواب فيقع فيه التخاصم
فاحتيج للشرط فيه وفعاله ولا يدخل في مطلق بيع الارض كما في المحرر
وان قال بحقوقها كما قاله القمولي وغيره بخلاف ما فيها مما يوخذ
دفعة بضم اوله وفتحه واحدة كالحنطة والشعير وساير الزرع
كجزر وفجل وقطن خراسان في وثوم وبصل اذ لا تراد للدوام ويصح
بيع الارض المزروعة هذا الزرع الذي لا يدخل كما قاله الشيخ دونه
بشرط وعدمه ورويتها لها او لم تمض مدة تغلب فيها تغيرها او كانت هي
غيرها مما نقص رويتها بان املت من خلاله كما قاله الاذرعي على المذهب
كالمبيع دارا مشحونة بامتعة والطريق الثاني تخريجه على القولين
في بيع الدار المستاجرة لغير المكتري احدهما البطلان وفرق الاول بان يد
المستاجر حايلة اما الزرع الذي يدخل فيها فلا يمنع الصحة جزما
لانه كله للمشتري فتقييد الشيخ لا يحل محل الخلاف والقول وللمشتري
الخيار ان جهله اي الزرع الذي لا يدخل لتاخر انتفاعه ولا ينافي ذلك
ما مر من تصويره برويتها مستقلا الا انه هنا مصور بما لو جهل كونه
باقيا الى الشرا والا كيف يتصور انه راى الزرع ولطاخ ثم لو تركه له البائع
ولا يملكه الا بتمليك او قال افرغها منه في زمن لا اجرة له غالبا كيوم
او بعضه سقط خياره كما لو علم ولم يظهر ما يقتضي تاخر الحصاد عن
وقته المعتاد كما بحثه ابن الرفعة فانه لا خيار ايضا ولا يمنع الزرع المذكور
دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح

لوجود التسليم في عين المبيع مع عدم تأتي التفريغ حالا او تعذر فارقت
الدار المشحونة بالامتعة والثاني يمنع من قبضها كما تمنع الامتعة المشحونة
بها الدار من قبض ما ورد بما مر وما زاده المصنف من ضمانه يحتاج اليه
اذ لا يلزم من صحة دخولها في يده ضمانه اذ قد تدخل في يده ولا يضمنه كالعو
او ودعها البائع اياه او كانت في يده بنحو اجارة وان زعم الاسنوي عدم
الاحتياج له **والبذر** باعجام الذال **كالزرع** فيما ذكر ويأتي فان كان زرعه
مما يدوم كنوى النخل دخل والا فلا ويأتي هنا ما مر من الخيار وغيره
**والاصح انه لا اجرة للمشتري مدة بقاء الزرع** الذي جهله
او اجاز كالارض شغله في الاجارة في الصحيحة انتهى قاله الشيخ ولانه بالاجارة
رضي بتلف المنفعة تلك المدة فاشبه ما لو ابتاع دارا مشحونة بامتعة فانه لا اجرة
لمدة التفريغ والثاني له الاجرة قال في البسيط لان المنافع مضمونة
على البائع المعقود عليه اي قبضه في المنفعة كالعيب اما لو كان عالما فلا اجرة له جزما
فتعقد الشئ الاجل بمحل الخلاف وقد يقال عليه ان الزرع ينتهي الى اوان الحصاد
او القلع وعقد قلعه يلزم البائع تسوية الارض وقلع ما يضر بها كما
عروق الذرة ولا اجرة عليه اي البائع مدة تفريغ الارض مطلقا ولو بعد القبض
كما يأتي في الاحجار خلافا لبعض المتأخرين لانها تابعة
المدة بقاياه **ولو باع ارضا مع بذر او زرع بها لا يفرد** أي بلا خلاف
المعطوف باو **بالبيع** عنها اي لا يصح بيعه وحده والزرع الذي لا
يفرد بالبيع لم ير كان يكون في سنبله او كان مستورا بالارض كالفجل
والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو ما لم يره او تغير بعد رؤيته او امتنع
عليه اخذه كما هو الغالب **بطل البيع في الجميع** جزما للجهل باحد المقصو[دين]
[illegible] زرع او اما يفرد لتفصيل غير مستتر كالذي في سنبله كالذرة
وشعير [illegible] وقد رآه ولم يتغير ولم يتكلف عند اخذه فيصح جزما **وقيل**
**في الارض قولان** احدهما كالاول والثاني الصحة بجميع الثمن ثم ان
[illegible] عند الاطلاق بان كانت دائمة الثبات مع المبيع في الكلام
ذكره [illegible] وفارق بيع الامة مع حملها بانه غير متحقق الوجود
بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الحمل وقدم المصنف في الكتاب

العقد على صفقة الزرع عكس المحمول والمقصود الصفقة اليه ايضا فيخرج بها
اي بقولنا وهي قبيل العقد ولم يتغير وقدر على اخذه فان يفرد بالبيع ولم يتنبه
في الدقائق على ذلك **ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة** والمثبتة
**فيها** لكونها من اجزائها ثم ان قصد الارض للزرع او غيره وكانت
عيبا يثبت الخيار **دون المدفونة** غير اثبات كالكنوز فلا تدخل
فيها **ولا خيار للمشتري ان علم** الحال وان ضر قلعها كسائر العيوب
لو جهل ضر قلعها دون ضر تركها او عكسه او كان لقلعها مدة
لمثلها اجرة تخير وعبارتها مخرجة للعكس فان تقييد بضرر القلع
واعتمد ركبه السبكي والاسنوي عليهما بان مقتضى كلامهما عدم ثبوت
الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهم ثبوته لانه قد يطمع في ان البائع
يتركها والاوجه ما اقتضاه كلامهما اذ لا يتضح ثم معنى تركها
علة لثبوت الخيار **ويلزم البائع** القطع [illegible] المشتري او اختار القلع
**النقل** ولو النقل وان لم [illegible] المشتري وتخييره المشتري عليه
وان وهبها له تفريغا لملكه وفارق الزرع بان له امدا ينتظر
ويلزمه تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع قال في المطلب كانت
يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه اي ولم ينقلوها
لتعذر ايجاب عين لم تدخل في البيع ولا اجرة عليه لمدة ذلك وان طالت
وكانت بعد القبض **وكذا لا خيار للمشتري ان جهلها ولم يضره**
**قلعها** بان قصرت مدته ولم تتعيب به سواء ضر تركها ام لا لزوال ضرره
بالتفريغ بالقلع **وان ضر قلعها** بان تنقصها او طال زمنه مع التسوية مدة
لمثلها اجرة **فله الخيار** ضر تركها او لا دفعا للضرر ثم ان رضي بتركها
له ولا ضر [illegible] سقط خياره وهو اعراض لا تمليك ان لم تتوفر فيه
شروط الهبة فله الرجوع فيها ويعود خيار المشتري ولا يسقط
خياره بقول البائع انا اغرم لك الاجرة والارش للمنة لا تبقى الى الترك
[illegible] ولا يلزمه [illegible] لا انتقول المنة [illegible] بالبيع
[illegible] في تلك **فان اجاز العقد لزم البائع النقل**
[illegible] تفريغا لملك المشتري **وتسوية الارض** كما مر **وفي وجوب اجرة مثل**

مدة النقل إذا جهل المشتري أوجه أصحها أنها تجب إن نقل بعد القبض
لأنه فوت على المشتري المنفعة في تلك المدة لا قبله إذ جنايته قبله كآفة
كما مر ومن ثم لو باعها لأجنبي لزمته الأجرة مطلقا كما هو واضح احتمالي
في كلام البلقيني لأن جنايته مضمونة مطلقا وكلزوم الأجرة لزوم أرش
عيب يبقى فيها بعد التسوية والثاني تجب مطلقا بناء على أنه يضمن جنايته
قبل القبض والثالث لا تجب مطلقا لأن إجازة المشتري رضى بتلف المنفعة
مدة النقل ويدخل في بيع البستان هو فارسي معرب وجمعه بساتين
ويعبر عنه بالعجمية بالباغ الأرض والشجر وكل ما له أصل ثابت من الزرع
لا غصن يابس وشجرة وعرق يابسين والحيطان لدخولها في مسماه
بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعي وغيره وكذا الجدار المشتهد
المكان البناء عليه وتدخل أيضا عريشة أعرش أو وضع قضبان العنب
عليها كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقري في روضه
وكذا البناء الذي فيه لا يدخل على المذهب لشبابته وقيل لا وقيل فيه قولان
وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الأرض ولو قال بعتك هذه الدار
البستان دخلت الأبنية والأشجار جميعا أو هذه الحائط البستان
أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء ويدخل
في بيع القرية الأبنية عند الإطلاق لتبعيتها لها وساحات يحيط
بها السور بخلاف الخارجة عنه ويدخل نفس السور لدخوله تحت اسمها
كما صرح به السبكي لا المزارع والأشجار الخارجة عنه فلا تدخل على الصحيح
لخروجها عن مسماها وما لا سور لها يدخل ما كان مختلطا ببنائها
من مساكن وأبنية ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة
به كما اقتضاه كلامهما وإن نظر فيه الإسنوي وصرح الرافعي بدخول
حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا ومثل القرية فيما مر الدسكرة
وقد قال القمولي حوله بيوت وللقرية وللأرض المستوية وللصومعة أي
وللبيوت الأعاجم يكون فيها الشراب والملاهي وشمل ما صرح به المصـ
من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقوقها لعدم اقتضاء
العرف دخولها ... من حلف لا يدخل القرية يدخولها

والثاني

والثاني تدخل والثالث إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا ولو باع أرضا
مستعدة انقطع حق البائع منه باستعماله بخلاف ما لو لم يبسطه بها أو
بسط ولم يستعمل فإن البائع أحق به كما في الجواهر وتنظير بعضهم في اشتراط
استعماله ودعواه الاكتفاء ببسطه يرد بأن مجرد البسط يحتمل أنه كفعله بعد
فلم ينقطع حق البائع منه إلا باستعماله ولا يدخل في بيع الدار الأرض عند
الإطلاق بالإجماع إن كانت مملوكة للبائع وإلا كمحتكرة وموقوفة
فلا تدخل لكن يتخير المشتري إن كان جاهلا بذلك وكل بناء من علو و
سفل ولو من نحو سقف وشجر رطب فيها ويابس قصد دوامه كجعله
دعامة بها مثلا لدخوله في مسماها وتدخل الأجنحة والرواشن
والدرج والمراقي المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش
الثابت بها وصرح بعضهم أخذا مما مر من التعليل بدخول بيوت
فيها وإن كان لها أبواب خارج بابها لا يدخل إليها إلا منها خالفه
غيره والأوجه أن تلك البيوت إن عدها أهل العرف من أجزائها
المشتملة هي عليها دخلت لدخولها حينئذ في مسماها حقيقة وإلا فلا ولو دخل
اختصاصا بأخذ ... من الطرف على حائطها لا اختص فقط فيما
يظهر من ثلاثة أوجه ولو باع علوا على سقف له فهل يدخل السقف
لأنه موضع القرار كأرض الدار أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع
به على العادة لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو الأوجه الثاني
كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما أفتى به الجلال البلقيني
وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لأنه لا يمكنه الانتفاع به هنا
فقويت التبعية فيه وسقف على بعض دار البائع أو غيره فلا يدخل
إذ لا مقتضي للتبعية هنا حتى حمامها المثبتة فيها يدخل في بيعها لأنه
من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب وبما قدرناه من الخبر
سقط الاعتراض عن المصنف لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة
لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ويصح
جعله مغايرا بأن يراد بالحمام ما يشمل الخشب المسمر الذي لا يسمى بناء
فيكون العطف صحيحا وحملوا قول الشافعي لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز

المنقولة لا المنقول كالدلو والبكرة بفتح الكاف وسكونها وهو الاشهر
مفرد بكسر ففتحها والسرير والدرج والرفوف التي لم تسمر نحو وجهها
عن اسمها وتدخل الابواب المنصوبة دون المقلوعة وحلقها
بفتح اللام والاجانات المثبتة كما في المحرر وهي بكسر الهمزة وتشديد
الجيم ما يغسل فيه والرف والسلم بفتح اللام المسمران وكذا الاسفل
من حجري الرحى ان كان مثبتا فيدخل على الصحيح لان الجميع
معدود من اجزائها لاتصالها بها والثاني لا يدخل لانه منقول
وانما اثبت لسهولة الارتفاق به كيلا يتزعزع عند الاستعمال
وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطا التنور
وصندوق الطاحون والبير ودرابيب الدكاكين والات السفينة
لا يقال لم لم يقيدوا الواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في
باب الدار لانا نقول العادة جارية في انفصال الواحها بخلاف
باب الدار ونقل الرويانى عن مشايخ عصره دخولها مفاتيحها ما لم يكن
للبائع فيه بقية حق تمر ردّه باب المنقول عدم لزوم البائع
تسليمه لانه ملكه وحجته عند الدرك والاعلى منهما ومفتاح
غلق بفتح اللام مثبت فيدخلان في الاصح لانهما تابعان
لمثبت وخرج بالمثبت الاقفال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها
ولا يدخل ما بير الدار الا بالنص ونحوه ثم وحيث شرط دخوله
لئلا يختلط بما للمشتري فيقع تنازع لا غاية له كما مر نعم
ذكر في الانوار عن المتولي انه لو كان الماء في البلد بحيث لو قصد
واحد ان يستقي من بير غيره لا يمنع فلا يجعل للمماحكما ويدخل
في البيع تبعا وعلى هذا ايتركه قولهم لو باع دارا بيدا فيها بير ماء
صح البيع لكن اطلاقهم يخالفه ومقابل الاصح لا يدخلان نظرا
الى انهما منقولات والخلاف في الاعلى مبني على دخول الاسفل
صرح به في الشرح الصغير والمحرر واسقطه من الروضة كالمنهاج
قيل واسقط منه تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية وجه
فيها وفي المسئلتين بعدها ولفظ المحرر وكذا الاجانات

والرفوف

والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتاني من حجري الرحي
على اصح الوجهين وفهم المص ان التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه
فقط كذا قاله الشم ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المص بانه
حذف من اصله تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية الخلاف في
الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة واجاب عنه الشم
بانه فهم منه ان قوله المثبتة قيد لما وليته فقط وهو الرفوف
وان الخلاف فيما وليه فقط وهو التحتاني من حجري الرحى والضمير
في بعدها عايد على الاجانات وضمير التثنية في ولياه
عايد على التقييد وحكاية الخلاف وضمير المفعول فيه عايد
على ما الداخلة عليها لام الجر ويدخل في بيع الدابة نعلها وبرتها
لاتصالهما بها ما لم يكونا من نقد لعدم المسامحة ح بهما ولا يدخل
في بيعها عذارها ومقودها ولجامها وسرجها اقتصارا على مقتضى
اللفظ وكذا تدخل ثياب العبد في بيعه يعني الثياب التي عليه حالة
البيع في الاصح للعرف قلت الاصح لا تدخل ثياب العبد في بيعه
ولو ساتر عورته والله اعلم اقتصارا على مقتضى اللفظ ولا يدخل
القرط الذي في اذنه ولا الخاتم الذي في يده ولا نعله قطعا
وتنازع السبكي في النعل بانه كالثوب وهو القياس فرع
اذا باع شجرة رطبة وحدها او مع غيرها صريحا او تبعا كما مر
دخل عروقها ولو امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم ما لم
يشترط قطعها لان ذلك من مسماها وورقها المذكور اذا كان رطبا
خلافا لما وقع في شرح المنهج فيهما ولا فرق في دخول الورق بين ان يكون
من فرصاد وسدر وحناء او توت ابيض ونيلة كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى وفي ورق التوت الابيض الانثى المبيعة متجرفة في زمن
الربيع وقد خرج ورقه وجه انه لا يدخل لانه يقصد لتربية دود القز
ويجري في ورق النبق وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحنا
معللا ذلك بانه يتخذ سائر الاشجار والتوت مثاليه على الصحيح وفي
لفظ انه بالمثلثة في اخره واغصانها الا اليابس فلا يدخل

لاعتياد الناس قطعه فاشبه الثمرة اما الجافة فيتبعها غصنها اليابس
وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف مختصر
ورجح ابن الاستاذ قول القاضي ان منه نوعا يقطع من اصله فهو
كالقصب الفارسي ونوعا يترك على ساقه ويوخذ غصنه فهو كالثمرة
وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل ايضا الكمام وهو بكسر الكاف
اوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها موبد الابقا تبع بقا الاغصان
ومثلها العرجون لما بحثه الشيخ وان ذهب البلقيني الى انه لمقابله
الثمرة هذا ويمكن حمل الاول على ما اذا لم تجر العادة بقطعه مع الثمرة
والثاني على خلافه ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق
والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى اطلاق الرافعي ايضا وعن
ه في الكفاية بالنسبة للعروق ثم ان رجح الاستثنا للثلاثة وهو
الاصح لم يدخل اليابس مطلقا **ويصح بيعها** رطبة ويابسة **بشرط القلع**
وتدخل العروق فهي للمشتري **او القطع** ولا تدخل كما مر فهي باقية للبايع
وتقطع مصرحه الارض **وبشرط الابقا** ان كانت رطبة كما يفهمه قوله
الاتي ولو كانت يابسة الخ والا بطل البيع بشرط ابقايها ان لم يكن
ثم غرض صحيح في بقايها نحو وضع جذع عليها كما بحثه الاذرعي
ويعمل بالشرط في حالة القطع والقلع والابقا ويدخل نحو ورقها
واغصانها مع شرط احد الاولين وعدمه ولو ابقاها مدة مع شرط
احدهما لم تلزمه الاجرة الا ان طالبه البايع بالمشروط فامتنع
ولو سقطت ما قطعه او قلعه على شجر البايع فاتلفه ضمنه ان علم
فتفويطه عليه والا فلا كذا افتى به الوالد رحمه الله تعالى وتنظير بعضهم
فيه بان التلف من فعله فليضمنه مطلقا والعلم وعدمه انما يوثر
في الاثم وعدمه غير صحيح نشا من عدم استحضاره المنقول
فقد صرح بما افتى به الشيخان في باب اتلاف البهايم وعبارة الغب
المشتري في روضه وان ضرب شجرة في ملكه وعلم انها تسقط على غافل
ولم يعلمه ضمنه والا فلا يضمنه اذ لا تقصير منه **والاطلاق يقتضي**
**الابقا** في الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور ايضا لانه العرف

بخلاف

بخلاف اليابسة ويشمل اطلاقه ما لو غلظت عما كانت عليه ولو تفرخ
عنها شجرة اخرى استحق ابقاها كالاصل سوا اعلم استخلافها
كالموز ام لا لذلك على اوجه الاحتمالات الكن لو ازيل المتبوع هل يزال
التابع كما هو شانه او لا لانه بوجوده صار مستقلا الاوجه كما
رجحه بعضهم الثاني وان رجح بعض اخر الاول ومحل ما تقرر
في حالة استحقاق البايع الابقا والا كان غصب ارضا وغرسها ثم
باعه واطلق فهل يبطل البيع او يصح ويتخير المشتري ان جهل
وجهان اوجههما ثانيهما وقضية ما تقرر دخول اولاد الشجرة
الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر ان علم ابقاوها
سوا نبتت من جذعها ام من عروقها التي بالارض لانها
كاغصانها بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبته لمنبتها لانه
اجنبي عنها قال الاذرعي وشجر التماف تخلف حتى يملا الارض
وتفسدها وفي لزوم هذا بعد انتهى وورد ان البايع مقصر بترك
شرط القطع **والاصح** فيما اذا استحق ابقاها **انه لا يدخل في بيعها**
**المغرس** بكسر الرا اي محل غرسها لعدم تناول اسمها له فليس له
بيعه ولا غرض بدلها لو قلعت **لكن يستحق منفعته** مجانا فيجب على
مالكه او مستحق منفعته باجارة او وصية تمكينه منه **ما بقيت الشجرة**
حية تبعا لها والثاني يدخل لاستحقاقه منفعته لا الى غاية وتملكه اي على الثاني اه
فلو قلعها او انقلعت غرس غيرها ولم يبع المغرس ولا يدخل مغرس
في شجرة يابسة قطعا لبطلان البيع بشرط ابقايها كما مر هذا ان
استحق البايع الابقا والا جاز مع ولم يبذل مالكه ارش القلع
لمالكها واراد قلعها لم يجز له ذلك والمغرس ما سامتها من الارض
وما يمتد اليه عروقها فيمتنع عليه ان يغرس في هذا ما يضر بها
ولا يضر تجدد استحقاق المشتري لم يكن له فاندفع ما لجمع هنا من
الاشكال ولم يحتج لجواب الزركشي الذي قيل فيه انه ساقط ويجري
الخلاف فيما لو باع ارضا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرسها
ام لا وفيما اذا باع ارضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن اولا

قوله بجود استحقاق اي
بانتشار العروق اه

ولو باع شجرة وبقاها في ارض مستاجرة
كما قاله الرافعي في اول الوقف ولو باع شجرة وبقاها في ارض مستاجرة بقية
مدته او موصي له بمنفعتها او موقوفة عليه استحق ابقاها بقية
المدة كما بحثه ابن الرفعة لكن مجانا كالمملوكة في اوجه احتمالين
والموصى بمنفعتها ابدا او مدة معينة كذلك قبل انقضا المدة كما افاده
بعض المتاخرين **ولو كانت** الشجرة المبيعة في حالة الاطلاق **يابسة**
**لزم المشتري القلع** للعرف ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود
منه ولو مشموما كالورد فقال **وثمرة النخل المبيع ان شرطت** جميعها
او بعضها المعين كالنصف **للبايع او للمشتري عمل به** سوا فيما قبل
التابير وبعده وفا بالشرط ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كان تاكيدا
كما قاله المتولي او للبايع صح ايضا وان قيل ينبغي ان يكون كشرط الحمل
لانا نقول انما بطل البيع بشرط استثنا البايع الحمل او منفعة شهر
لنفسه لان الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرد به ولان عدم المنفعة
يودي لخلو المبيع عنها وهو مبطل **والا** بان لم يشرط لواحد منهما
بان سكت عنه ذلك **فان لم يتابر منها شي فهي للمشتري والا** بان تابر
بعضها ولو طلع ذكر وان قل ولو في غير وقته كما هو قضية اطلاقهم
**فللبايع** جميعها ما تابر خلافا للماوردي وان تبعه ابن الرفعة
وغيره لخبر الشيخين من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان
يشترطها المبتاع اي المشتري دل منطوقه على ان المتابرة للبايع
وان لم يشترط له ومفهومه ان غير المؤبرة للمشتري الا ان يشترطها
البايع ودل الاستثنا على انها للمشتري عند اشتراطها له والحق تابر
بعضها الواحد ممن ذكر صادق بان تشرط له او يسكت عن ذلك
وافترقا بالتابير وعدمه لانها في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة
الظهور كالولد والحق بالنخل ساير الثمار وبتابير كلها تابير بعضها
بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتابير
تشقق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجي رطبها اجود
مما لم يوبر والعادة الاكتفا بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه
وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يوبر شي ويتشقق الكل

والحكم

٧٥

والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وتستفاد صورة تشققه
بنفسه من تعبيره بيتابر خلافا لما توهم عبارة اصله **وما يخرج**
**ثمره بلا نور** بفتح النون اي زهر على اي لون كان **كتين وعنب**
**ان برز ثمره** اي ظهر **فللبايع والا** بان لم يبرز **فللمشتري** الحاقا
لبروزه بتشقق الطلع ولا يعتبر تشقق القشر الاعلا من نحو جوز
بل هو للبايع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه
لا يظهر بتشقق الاعلا عنه ولو ظهر بعض التين او العنب
فما ظهر للبايع وما لم يظهر فللمشتري كما في التتمة والمهذب والتهذيب
وان توقفا فيه وجزم في الانوار بالتوقف وحمله بعضهم على ما
يتكرر حمله منه والا فكالنخل ويرد بان حمله في العام مرتين
نادر كالنخل فليكن مثله وفرق الاصحاب بين طلع النخل وما ذكر
بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه الامرة والتين ونحوه
يحمل حملين مرة بعد اخرى فكانت الاولى للبايع والثانية للمشتري
وكالتين فيما تقرر الجميز ونحوه كالقثا والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا
لانها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا
**وما خرج في نور ثم سقط** نوره اي كان من شانه ذلك بدليل
قوله الاتي ولم يتناثر النور ثم قوله وبعد التناثر وتعبيره اصله
بيخرج سالم من ذلك وحكمة عدوله عنه خشية ايهام اتحاد هذا
مع ما قبله في ان لكل نورا قد يوجد وقد لا وليس كذلك اذ نفي النور
عن ذاك نفي له من اصله كما تفهمه مغايرة الاسلوب وقد اشار الشيخ
لذلك بقوله وعدل عن قول المحرر يخرج المناسب للتقسيم بغيره كائنا لئلا
يشتبه بما قبله **كمشمش** بكسر ميميه وحكي فتحهما **وتفاح** ورمان
ولوز **فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة** لانها كالمعدومة **وكذا**
هي له ايضا **ان انعقدت ولم يتناثر النور في الاصح** الحاقا لها
بالطلع لان استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه
والثاني يلحقها انه بعد تشققه لاستتاره بالقشر الابيض فتكون
للبايع **وبعد التناثر للبايع** لظهورها وما لم يظهر من ذلك تابع

لما ظهر كما في التنبيه وما قصد وردُه كان يخرج منه كمام ثم ينفتح
كالورد الاحمر فان باعه بعد ظهوره فللبايع كالطلع المشقق
او قبله فللمشتري وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده
فللبايع والا فللمشتري وتشقق جوز قطن يبقى اصله سنتين
فاكثر كتابير النخل فيتبع المستتر غيره ان توفرت شروط التبعية
الاتية وما لا يبقى اصله اكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه
لم يجز الا بشرط القطع كالزرع سوا اخرج جوزه ام لا ثم ان لم يقطع
حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه وان بيع بعد تكامل
قطنه فان تشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ودخل
القطن في البيع كما في الروضة نقلا عن البغوي لا يقال هو بعد
تشققه كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضي فلا يدخل في البيع
لانا نقول الشجرة مقصودة لثمار ساير الاعوام ولا مقصود هنا
سوى الثمرة الموجودة وان لم تشقق جوزه لم يصح البيع لاستتار
قطنه بما ليس من مصالحه ولو باع نخلة من بستان او نخلات بستان
مطلعة بكسر اللام اي خرج طلعها وبعضها من حيث طلعه كما قاله
الشارح مبينا به ما في كلام المص من التسامح اذ ظاهر كلامه ان
بعض النخلات مؤبر مع ان المؤبر انما هو طلعها مؤبر وبعضها
غير مؤبر هنا بمعنى متابر كما علم مما مر فللبايع جميعها المؤبر
وغيره وان كان النوع مختلفا لعسر التتبع كما مر فان افرد
بالبيع ما لم يؤبر من بستان واحد فللمشتري طلعه في الاصح
لما مر والثاني هو للبايع اكتفا بدخول وقت التابير عنه واما
المؤبر فللبايع ولو باعه نخلة وبقيت ثمرتها للبايع ثم خرج
طلع اخر كان له ايضا كما صححاه وعللاه بانه من ثمرة العام فالحق
الشيخ والحاقا للنادر بالاعم الاغلب لا يقال قضية قوله مطلعة
ان غير المؤبر لا يتبع الا بعد وجود الطلع مع ان الاصح انه يتبع
مطلقا متى كان من ثمر ذلك العام فحذف مطلعة بل المسألة
من اصلها للعلم بها مما قدمه احسن لانا نقول منعه اذ هذا

تفصيل



تفصيل لاطلاق قوله السابق فان لم يتابر منها شي الخ وذاك لم يتعرض
فيه للاطلاع فافهم انه غير شرط وفايدة ذكره بيان ان الاطلاع لا يستلزم
التابير ولو كانت اي النخلات المذكورة في بساتين وما تابر منها
بواحد وغيره باخر فالاصح افراد كل بستان بحكمه تفاوتت ام
تباعدت لان من شان اختلاف البقاع اختلاف وقت التابير
ولا يتبعه ايضا فيما لو اختلف العقد او الحمل او الجنس وحاصل
شرط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل وما زاده بعضهم
بقوله ومالك غير محتاج له لانه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن
وهو مقتضي لتعدد العقد ومقابل الاصح ايضا كالبستان الواحد اي فيتبع
واذا بقيت الثمرة للبايع بشرط او غيره فان شرط القطع لزمه
وفا بالشرط وانما يظهر هذا كما قاله الاذرعي في منتفع به
لحصرم لا فيما لا نفع فيه او نفعه تافه والا بان اطلق او شرط
الابقا وهو مزيد علي المحرر والروضة واصلها فله تركها الى
الجذاذ نظرا للعادة في الاولى وهو بفتح الجيم وكسرها واهمال
الدالين واعجامها القطع اي زمنه المعتاد فيكلف ح اخذها
دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وللشرط في الثانية ثم لو كانت
الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الاخضر في بلاد
لا ينتهي منها كلف البايع قطعها علي العادة ولا ترد هذه الصورة
لان هذا وقت جذاذها وقولا تلزم التبقية كان تعذر السقي
لانقطاع الما وعظم ضرر النخل ببقايها او اصابتها افة ولم
يبق في تركها فايدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره ولكل منهما
اي المتبايعين اذا بقيت السقي ان انتفع به الشجر والثمر او احدها
ولا منع للاخر منه لعدم ضرره اذ المنع ح سفه وعناد وافهم
تعبير المهذب والوسيط بانتفا ضرر الاخر عدم المنع عند انتفا
الضرر والنفع لانه تعنت وجرى عليه السبكي وغيره لكن توقف
فيه الشيخ بانه لا غرض للبايع ح فكيف يلزم المشتري تمكينه
وما قاله ظاهر وجرى عليه الوالد رحمه الله تعالى ومقتضى ما مر

حيث التعليل انه يمتنع على البايع تكليف المشتري السقي وبه صرح
الامام لانه لم يلتزم تنميتها فلتكلف مونته على البايع وظاهر كلامهم
تمكينه من السقي بما اعتيد سقيها منه وان كان للمشتري كبير
دخلت في العقد وليس فيه انه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري
لان استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه وقضيته ان
الكلام في ثمرة غير مؤبرة مشروطها البايع لنفسه وان ضرهما كان
لكل منع الاخر لانه يضر صاحبه من غير نفع يعود اليه فهو سفه
وتضييع ولم يجز السقي لهما ولا لاحدهما الا برضاهما معا لان الحق
لهما فيمتنع على احدهما الانفراد به لذلك لادخاله على صاحبه ضررا
لا يقال فيه افساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما لانا نقول
الافساد غير محقق لان المنع لحق الغير ارتفع بالرضى ويبقى ذلك
بالنسبة لتصرفه في خالص ماله وهو ممتنع على الوجه المذكور لانه
اتلاف بفعل فاشبه احراق المال وان ضر احدهما اي الشجر دون
الثمر او عكسه وتنازعا اي المتبايعان في السقي فسخ العقد لتعذر
امضايه الا باضرار احدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من فحوى
كلامهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وبه جزم ابن الرفعة
وصححه السبكي وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشي
لاستلزام منع حصول ما له انتفاعه بالسقي وذكر في الروضة
فيه احتمالين للامام الا ان يسامح المالك المطلق التصرف المتضرر
فلا فسخ ويأتي هنا ما مر في الاشكال والجواب ومنع بعضهم مجيئه
هنا لما في هذا من الاحسان والمسامحة وهذا يقدح فيما مر ايضا
وقيل يجوز لطالب السقي ان يسقي ولا اعتبار بالمتضرر لدخوله في
العقد عليه ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البايع ان يقطع
الثمر او يسقي الشجر دفعا لضرر المشتري

## فصل

في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما يجوز بيع الثمر بعد بدو
اي ظهور صلاحه مطلقا اي من غير شرط قطع ولا ابقا ويستحق
في هذه الابقا الى اوان الجذاذ كما لو شرط الابقا وبشرط قطعه

وبشرط



وبشرط ابقايه سواء كانت الاصول لاحدهما ام لغيره للخبر المتفق
عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو
صلاحها ومفهومه الجواز بعد بدوه مطلقا لامن العاهة حينئذ
غالبا لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت
بتلفه الثمن وقد اشعر قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان منع الله
الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه وقبل الصلاح ان بيع الثمر
الذي لم يبد صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا
منفردا عن الشجر وهو على شجرة ثابتة لا يجوز اي لا يصح البيع
ويحرم الا بشرط القطع حالا وهو بمعنى قول ابن المقري منجزا
للخبر المذكور فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج البيع المشروط
فيه القطع بالاجماع فيبقى ما عداه على الاصل ولا يقوم اعتياد
قطعه مقام شرطه وللبايع اجباره عليه فان لم يطالبه به لم يستحق
عليه اجرة عن ذلك لغلبة المسامحة به ولو تراضيا بابقائه مع
شرط قطعه جاز والثمرة امانة في يد المشتري لتعذر تسليم
الثمرة بدونها بخلاف ما لو باع نحو سمن وقبضه المشتري
في ظرف البايع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم في غيره
اما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة او جافة دونها فيجوز بلا شرط
قطع لان الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع وخرج
بقوله ان بيع ما لو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه وكذا الرهن
لما ياتي فيه بحثه من استقرار شيا للمرتهن وبشرط ان يكون
المقطوع منتفعا به كلوز وحصرم وبلح ويجوز تدخل في
المستثنى منه ما ينتفع به ويبيع بغير شرط القطع او يبيع بشرطه
معلقا كان شرط القطع بعد يوم لان التعليق يتضمن التبقية
وما لا ينتفع به ككمثرى وجوز لا يصح بيعه لانتفا شرطه
وان شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع
قال الشارح للتنبيه عليه واجاب بعضهم بانه انما ذكره هنا
لان الشرط المذكور فيه يكفي ان يكون حالا او مالا كالجحش الصغير

وهنا يشترط ان يكون حالا انتهي واخما لم يكلف هنا لعدم ترقبها مع وجود
شرط القطع فلذلك اشترطت ثم الا والحاصل ان الشرط هنا وثم ان يكون
فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح واما افتراقهما في كون المنفعة قد
تترقب ثم لا هنا فغير موثر للاستحالة التي ذكرناها **وقيل ان كان**
**الشجر للمشتري** والثمر للبايع كان وهبه او باعه بشرط قطعه ثم
اشتراه منه او باعها الموصي له من الوارث **جاز** بيع الثمرة له
**بلا شرط** للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فاشبه ما لو اشتراهما
معا وصحح هذا الوجه الرافعي والمص في المساقاة لكن المعتمد ما هنا
لعموم النهي والمعني اذ المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن
شي كما مر **قلت فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع** كما هو الاصح
**لم يجب الوفا به والله اعلم** اذ لا معني لتكليفه قطع ثمره عن شجره
وليس لاحد الشريكين شرا نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه و
بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع كغير الشريك وقضيته كل الثمرة له
وكل الشجر له فيتعين على المشتري قطع جميع الثمر لانه التزم بذلك
قطع ما اشترطه وتفريغ الشجر لصاحبه وان اشترى نصيب شريكه
من الثمرة بغير نصيبه من الشجر لم يصح وان شرط القطع لتكليف المشتري
قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع **وان بيع الثمر مع الشجر**
بثمن واحد **جاز بلا شرط** لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا تتعرض له
عاهة ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ونحو
بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول المعتمد كما جزم به صاحب الحاوي
والانوار وصححه السبكي والاسنوي وغيرهما ونقله ابن المقري في
شرح ارشاده عن الاكثرين فلا يجب شرط القطع حتى ان بيع مع اصله
وان لم يبع مع الارض **ولا يجوز** بيعه **بشرط قطعه** عند اتحاد الصفقة
لان فيه حجرا على المشتري في ملكه ويفارق بيعها عن صاحب الاصل
بانها تابعة فاغتفر الغرر كما مر الجواز ولو استثنى البايع الثمرة
عند العقد لم يجب شرط القطع لانه في الحقيقة استدامة لملكها
فله الابقا الي اوان الجذاذ ولو صرح بشرط الابقا جاز كما في الروضة

وهو



وهو اخر نصي الشافعي رضي الله عنه كما افاده البلقيني ولم يطلع بعضهم
على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه ولو باع نصف الثمر على
الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر او من غيره بشرط
القطع صح خلافا لما في الانوار ان قلنا القسمة افراز وهو الاصح
لامكان قطع النصف بعد القسمة فان قلنا انها بيع لم يصح لان
شرط القطع لازم له على راي مرجوح في بيعه من مالك الشجر
ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البايع بقطع غير
المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وبعد بدو الصلاح
يصح ان لم يشرط القطع فان شرطه جاز فيه ما تقرر ويصح بيع نصف
الثمر مع الشجر كله او بعضه ويكون الثمر تابعا وقضيته عدم
الفرق بين شرط قطعه وعدمه ولا يعارضه ما مر فيما لو باع
جميع الثمر مع الشجر من انه لا يجوز شرط القطع لانتفا القسمة
ثم اذ الثمر كله للمشتري بخلافه هنا **ويحرم** ولا يصح **بيع الزرع**
**الاخضر** وان كان بقلا لم يبد صلاحه **في الارض الا بشرط قطعه**
او قلعه كما في المحرر والمنهج في غير مسلم عن ذلك فان باعه ونحوه من
غير شرط قطع او قلع لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا
**فان بيع معها** اي الارض **او** بيع ونحوه لبقل بعد بدو صلاحه
او زرع **بعد اشتداد الحب** او بعضه ولو سنبلة واحدة كما في نظايره
في التابير مطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة **جاز بلا**
**شرط** كبيع الثمرة مع الشجرة في الاول وكبيع الثمرة بعد بدو
الصلاح في الثاني وما افهمه كلام المص من جواز بيعه معها
بشرط قطعه او قلعه ليس مرادا كما استفيد من قوله قبيله
ولا يجوز بشرط قطعه وسياتي ان ما يغلب اختلاطه او تلاحقه
لا بد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا **ويشترط لبيعه** اي
الزرع بعد الاشتداد **وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور**
**المقصود** منه لئلا يكون بيع غايب **كتين وعنب وشعير** لظهوره
في سنبله ويجري ذلك في كل ما ظهر ثمره او حبه **وما لا يرى**

حبه كالحنطة والعدس بفتح الدال والسمسم في السنبل لا يصح بيعه
دون سنبله لاستتاره ولا معه في الجديد لان المقصود مستتر
بما ليس من مصلحته ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه وبزر
الكتان في جوزه والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض اي يشتد فيجوز بعد الاشتداد
واجاب عنه الشم بانه في سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والارز
كالشعير وقيل كالحنطة والذرة نوعان بارز الحبات كالشعير
وفي كمام كالحنطة ومثلها في ذلك الدخن قال بعضهم والمرئي
انما هو بعض حباته قال القاضي ومع ذلك فالقياس الصحة
كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه انتهى قيل ويرد بان القياس
فيهما تفريق الصفقة فيصح في المرئي فقط ان عرف بقسطه
من الثمن هذا والاوجه فيه عدم الصحة في الجميع اذ يشترط
التوزيع امكان العلم بما يخص كلا من الثمن وهو مفقود هنا
ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل
في الارض لاستتار مقصودها وعد الروضة معها السلق
محمول على احد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الارض
اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بالتر بلاد
مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقها الظاهر
بشرط قطعه كالبقول وفي الانوار لا يجوز بيع الجوز في قشرته
العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه
ولو مع شجره ولا باس بكمام وهو بكسر اوله وعاء الطلع وغيره
لا يزال الا عند الاكل بفتح الهمزة واما مضمومها فهو الماكول
كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لان بقاه فيه من
مصالحه ومثل ذلك ما يكون بقاؤه فيه سببا لادخاره كارز
وعلس ومن ذهب الى ان الارز كالشعير لعله باعتبار نوع لذلك
وانما يصح السلم في الارز والعلس كما سيأتي في بابه لان البيع
يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد

الغرض

الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر
فلا يضم اليه غرر اخر من غير حاجة ويشهد لذلك ان المعجونات لا يصح
السلم فيها قطعا ولا خلاف في جواز بيعها وما نقل عن فتاوى المصنف
من صحة السلم في الارز على الاصح محمول على المقشور وما في اكمام
مفرده كمام استعمالها في المفرد مجاز اذ هو جمع كمامة او كم بكسر اوله
فقياس مثناه كمان او كمامتان كالجوز واللوز والباقلا بتشديد
اللام مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف
ولو قدم بعض الفول يباع في قشره الاسفل اذ بقاؤه فيه من
مصالحه ولا يصح في الاعلى لا على الشجر ولا على الارض لاستتاره
بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع القصب في قشره الاعلى
بان قشره ساتر لجميعه وقشر القصب لبعضه غالبا فرؤية بعضه
دالة على باقيه وما فرق به ايضا من كون قشره الاسفل قد
يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان محل نظر اذ قشرة
كل منهما السفلى قد تؤكل معه وزعم بعضهم ان الاوجه ان محل
الكلام في باقلا لا يؤكل معه قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز
في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله ظاهر كلامهم
يخالفه وفي قول يصح بيعه في الاعلى ان كان رطبا لحفظه رطوبته
نعم من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقلا بل نقله الروياني
عن الاصحاب والايمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وما حكاه
جمع من ان الشافعي امر الربيع ليشتري له ببغداد معترض بان
الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فمذهبه القديم وقد بالغ
في الام في تقرير عدم صحة بيعه وسيأتي في احياء الموات الكلام على
الاجماع الفعلي والحاق اللوبيا بذلك مردود بانها ماكولة كلها
كاللوز قبل انعقاد الاسفل قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه
يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه
كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في راي العين بخلاف التمر والنوى
انتهى والاوجه ان محله اخذا مما مر ما لم يبع مع بزره بعد بدو

حبه كالحنطة والعدس بفتح الدال والسمسم في السنبل لا يصح بيعه
دون سنبله لاستتاره ولا معه في الجديد لان المقصود مستتر
بما ليس من مصالحه ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه والبزر
الكتان في جوزه والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض اي يشتد فيجوز بعد الاشتداد
وأجاب عنه الشافعي بانه في سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والارز
كالشعير وقيل كالحنطة والذرة نوعان بارز الحبات كالشعير
وفي كمام كالحنطة ومثلها في ذلك الوحض قال بعضهم والمرئي
انما هو بعض حباته قال القاضي ومع ذلك فالقياس الصحة
كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه انتهى قيل ويرد بان القياس
فيهما تفريق الصفقة فيصح في المرئي فقط ان عرف قسطه
من الثمن هذا والاوجه فيه عدم الصحة في الجميع اذ شرط
التوزيع امكان العلم بما يخص كلا من الثمن وهو مفقود هنا
ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل
في الارض لاستتار مقصودها وعد الروضة منها السلق
محمول على احد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الارض
اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف باكثر بلاد
مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقها الظاهر
بشرط قطعه كالبقول وفي الانوار لا يجوز بيع الجوز في قشرته
العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه
ولو مع شجره ولا باس بكمام وهو بكسر اوله وعاء الطلع وغيره
لا يزال الا عند الاكل بفتح الهمزة واما مضمومها فهو الماكول
كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لان بقاءه فيه من
مصالحه ومثل ذلك ما يكون بقاؤه فيه سببا لادخاره كارز
وعلس ومن ذهب الى ان الارز كالشعير لعله باعتبار نوع لذلك
واعلم انه يصح السلم في الارز والعلس كما سياتي في بابه لان البيع
يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد

الغرض



الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر
فلا يضم اليه غرر اخر من غير حاجة ويشهد لذلك ان المعجونات لا يصح
السلم فيها قطعا ولا خلاف في جواز بيعها وما نقل عن فتاوى المص
من صحة السلم في الارز على الاصح محمول على المقشور وما له كمامان
بفتح الكاف استعمال الاله في المفرد مجازا اذ هو جمع كمامة او كم بكسر اوله
فقياس مثناه كمان او كمامتان كالجوز واللوز والباقلا بتشديد
اللام مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف
وهو الفول يباع في قشره الاسفل اذ بقاؤه فيه من
مصالحه ولا يصح في الاعلى لا على الشجر ولا على الارض لاستتاره
بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع القصب في قشره الاعلى
بان قشره ساتر لجميعه وقشر القصب لبعضه كالباقرتية لبعضه
دال على باقيه وما فرق به ايضا من كون قشره الاسفل قد
يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان محل نظر اذ قشرة
كل منهما السفلى قد توكل معه وزعم بعضهم ان الاوجه ان محل
جواز الكلام في باقلا لا يوكل معه قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز
في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله وظاهر كلامهم
يخالفه وفي قول يصح بيعه في الاعلى ان كان رطبا لحفظه رطوبته
فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقلا بل نقله الروياني
عن الاصحاب والايمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وما حكاه
جمع من ان الشافعي امر الربيع ليشتري له ببغداد معترض بان
الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ
في الام في تقرير عدم صحة بيعه وسياتي في احيا الموات الكلام على
الاجماع الفعلي والحاق اللوبيا بذلك مردود بانها ماكولة كلها
كاللوز قبل انعقاد الاسفل قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه
يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه
كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في راي العين بخلاف التمر والنوى
انتهى والاوجه ان محله اخذا مما مر ما لم يبع مع بزره بعد بدو

صلاحه والا فلا يصح كالحنطة في سنبلها وبدو صلاح الثمر ظهور
مبادي النضج والحلاوة بان يتموه ويلين لما في المجموع وغيره قال
الشارح وكان المصنف راي في اسقاطه انه لا حاجة اليه مع ما قبله
اي يصفو ويجري فيه الما فيما متعلق بيبدو وظهور لا يتلون
وفي غيره وهو ما يتلون بدو صلاحه بان ياخذ في الحمرة او السواد
او الصفرة ويوخذ من تقريرهم كلامهم ان المدار على التهيي لما هو
المقصود منه ان نحو الليمون مما يوجد تموهه المقصود منه
قبل صفرته يكون مستثنى مما ذكر في المتلون وبدوه في غير الثمر
باشتداد الحب بان يتهيا لما هو المقصود منه وكبر القثا بان
يجنى للاكل غالبا وتفتح الورد وضابط ذلك ان يبلغ حالة
يطلب فيها غالبا واصل ذلك تفسير انس الراوي للزهو في خبر
نهي عن بيع الثمرة حتى تزهو بان تحمر او تصفر ويكفي بدو
صلاح بعضه حيث كان متحد الجنس ولو اختلفت انواعه كما هو
ظاهر كلام الرافعي وقياسا على ما مر في التابير خلافا لظاهر
كلام القاضي ابي الطيب وان قل كحبة واحدة من عنب او بسر
او نحوه لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج
اطالة لزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لادى الى ان لا يباع
شي لان السابق قد يتلف او تباع الحبة بعد الحبة وفي كل
حرج شديد ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا صلاح بعضه
واتحد جنسه وعقده فعلى ما سبق في التابير فيتبع ما لم
يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان او البستانين
وان اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو بدا
صلاح بعض ثمر احدهما دون الاخر فلا يتبعه على الاصح بل
لا بد من شرط القطع في ثمر الاخر ومن باع ما بدا صلاحه
من ثمر او زرع وابقي لزمه سقيه حيث كان مما يسقى قبل
التخلية وبعدها قدر ما ينميه ويقيه من التلف لانه من
تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون



فلو

فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لمخالفته مقتضاه فلو
باعه مع شرط قطع او قلع لم يجب بعد التخلية سقي كما بحثه
السبكي الا اذا لم يتاتى قطعه الا في زمن طويل يحتاج فيه الى
السقي فيكلفه ذلك فيما يظهر اخذا من تعليلهم المذكور وان
نظر فيه الاذرعي ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقي
كما هو ظاهر وفي كلام الروضة ما يدل له لانقطاع العلق بينهما
ويتصرف مشتريه اي ما ذكر بعدها اي التخلية لحصول
القبض بها كما مر مبسوطا في المبيع قبل قبضه ولو عرضت
مهلك او تعيب بعدها اي التخلية من غير ترك سقي واجب
كبرد بفتح الراء واسكانها كما بخطه فالجديد انه من ضمان
المشتري لما تقرر من حصول القبض بها لخبر مسلم انه صلى الله
عليه وسلم امر بالتصدق على من اصيب في ثمر اشتراه ولم يسقط
ما لحقه من ثمنها وخبره انه امر بوضع الجوايح محمول على الاولى
او على ما قبل القبض جمعا بين الدليلين اما لو عرض المهلك من
ترك ما وجب على البايع من السقي كان من ضمانه والقديم انه
من ضمانة البايع ولو كان مشترى الثمر مالك الشجر ضمنه جزما
كما لو كان المهلك نحو سرقة او بعد اوان الجذاذ بزمن يعد التاخير
فيه تضييعا اما ما قبلها فمن ضمان البايع فان تلف البعض
انفسخ فيه فقط فلو تعيب الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر
بترك البايع السقي الواجب عليه فله اي للمشتري الخيار لان
الشرع الزم البايع التنمية بالسقي والتعييب بتركه كالتعيب
قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد ايضا هذا كله ما لم
يتعذر السقي فان تعذر بان غارت العين او انقطع النهر فلا خيار
له كما صرح به ابو علي الطبري ولا تكليف في هذه الحالة تكليف
بمثل ما اخر كما هو قضية نص الام وكلام الجويني في السلسلة فان
ال التعيب الى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغرم له
البايع في احد وجهين كما رجحه بعض المتاخرين ولو بيع نحو ثمر

قبل او بعد بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك بجائحة
فاولى بكونه من ضمان المشتري مما لم يشترط قطعه لتفريطه ومقابله
قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض اخر بكونه من ضمان
البايع قال الاذرعي لا وجه له اذا اخر المشتري عنادا ولو بيع
ثمر او زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه وهو مما يندر اختلاطه
او يتساوى فيه الامران او يجهل حاله صح بشرط القطع والابقا
ومع الاطلاق او مما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود
بحيث لا يتميزان كتين وقثا وبطيخ لم يصح البيع لانتفا
القدرة على تسليمه الا ان يشترط المشتري اي احد المتعاقدين
ويوافقه الاخر قطع ثمره او زرعه عند خوف الاختلاط فيصح
البيع ح لانتفا المحذور فلو لم يتفق قطع حتى اختلط فكما في قوله
ولو حصل الاختلاط اي قبل التخلية فيما يندر فيه الاختلاط
او فيما يستوي فيه الامران او جهل فيه الحال فالاظهر انه
لا ينفسخ البيع لبقا عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق
الاتي فدعوى مقابله تعذره ممنوعة وان صححه المص في بعض
كتبه وانتصر له جمع من المتاخرين وادعوا انه المذهب
بل يتخير المشتري بين الاجازة والفسخ اذ الاختلاط عيب
حدث قبل التسليم ويوخذ من ذلك تصحيح ما دل عليه كلام
الرافعي عليه انه خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم
لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص
القيمة لعدم الرغبة فيه ح وان ذهب كثيرون الى انه على
التراخي وتوقفه على الحاكم لانه لقطع النزاع لا للعيب
والثاني ينفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الاول فان سمح
بفتح الميم له البايع بما حدث بهبة او غيرها ويملكه به
ايضا هنا كما في الاعراض عن السنابل بخلافه عن النعل
لان عوده الى المشتري متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق
البايع سقط خياره في الاصح لزوال المحذور ولا اثر للمنة

هنا

هنا لكونها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه والثاني لا يسقط
لما في قبوله من المنة وكلام المص كاصله تبعا للامام والغزالي
يقتضي تخيير المشتري اولا حتى تجوز مبادرته للفسخ فان بادر
البايع اولا وسمح سقط خياره وهو الاصح وان قال في المطلب
انه مخالف لنص الشافعي والاصحاب فانهم خيروا البايع اولا
فان سمح بحقه اقر العقد والا فسخ اما لو وقع الاختلاط بعد
التخلية فلا انفساخ ايضا ولا خيار بل ان اتفقا على شي فذاك
والا صدق ذو اليد بيمينه في قدر حق الاخر وهل اليد بعد
التخلية للبايع او للمشتري او لهما فيه اوجه اوجهها ثانيها
كما اقتضاه كلام الرافعي ولو اشترى شجرة وعليها ثمر للبايع
يغلب تلاحقه ففي وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ
ما مر خلافا لبعضهم ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع
فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى فيه القولان ويجريان
ايضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا
في المايعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة
بامثالها فالصحيح الانفساخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو
مانع من صحة العقد لو فرض ابتدا وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم
الاشاعة وهي غير مانعة ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية
من التبن وهو المحاقلة من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهي
الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل ولا
بيع الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة من الزبن وهو الدفع
سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم
وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسرا في
رواية بما ذكر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع انتفا الروية
في الاولى ولو باع زرعا غير ربوي قبل ظهور الحب بحب
او برا صافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز اذ لا ربا ويوخذ من
ذلك انه اذا كان ربويا كان اعتبر الكل كالحلبة امتنع بيعه بحبه

وبه جزم الزركشي وصحح بعضهم تصحيحهما بما ذكره [illegible]
بما مر في الربا **ويرخص في بيع العرايا** جمع عرية وهي ما تفرد للأكل
لعروها عن حكم باقي البستان **وهو بيع الرطب** ويلحق به البسر
كما قاله الماوردي وغيره إذ الحاجة إليه كهي إلى الرطب **على النخل**
خرصا **بتمر** لا رطب **في الأرض أو بيع العنب** وما ألحق به الحصرم
قياسا على البسر فقد غلط كما أفاده الأذرعي لأنه وصلاح البسر
وتناهى كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل الإسنوي
له عن الماوردي غير صحيح لأن الصواب إلحاق البسر فقط **في الأرض**
**بزبيب** لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر أي
بالمثلثة وهو الرطب بالتمر ورخص في بيع العرية أن تباع
بخرصها أي بالفتح ويجوز الكسر بخرصها يأكلها أهلها رطبا
وقيس به العنب بجامع كونه زكويا يمكن خرصه ويدخر يابسه
وأفهم كلامه أنهما لو كانا معا على الشجر أو على الأرض أنه لا يصح
وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين حيث ذهب إلى أنه يجوز
على الغالب إذ الرخصة يقتصر فيها على محل ورودها **وأنه**
لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كما مر في الربا وتعم الجواز
في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كأن خرصت عليه وضمن
أو لنقصها عن النصاب أو لكفر مالكها **فيما دون خمسة أوسق**
بتقدير الجفاف المراد بخرصها السابقة في الخبر بمثله تمرا
كيلا يقينا لخبرهما أيضا رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق
أو دون خمسة أوسق ودونها جائز يقينا فأخذ [illegible] الأقل
مع أصل التحريم ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا ومتى زاد على
ما دونها بطل في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة كما بين
في بابه وظاهر كلامه الاكتفاء بالنقص عن الخمسة بما ينطلق
عليه الاسم حتى قال الماوردي إنه يكفي نقص [illegible] وجه
كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لا بد من زيادة
على تفاوت ما يقع بين الكيلين إذ ربع المد والمد يقع التفاوت

به بين الكيلين غالبا لا سيما في الخمسة الأوسق والمراد بالخمسة أو ما
دونها إنما هو الجاف وإن كان الرطب الآن أكثر فإن تلف الرطب
أو العنب فذاك وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب
فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وإن كان أكثر تبين بطلان
العقد وعلى البطلان فيما فوق الدون المذكور إن كان في صفقة واحدة
وأما **لو زاد** عليه **في صفقتين** وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان
وإنما **جاز** ما ذكر لأن كل عقد مستقل وهو دون الخمسة وتتعدد
الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كان في حكم تسعة
عقود **ويشترط** لصحة بيع العرايا **التقابض** في المجلس إذ هو بيع
مطعوم بمثله ويحصل **بتسليم التمر** أو الزبيب للبائع **كيلا** لأنه
منقول وهو بيع مقدر فاشترط فيه ذلك كما مر في بابه **والتخلية**
**في النخل** الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب إذ غرض
الرخصة طول التفكه بأخذ الرطب شيئا فشيئا إلى الجذاذ فلو شرط
في قبضه كيله فات ذلك **والأظهر أنه** أي البيع المماثل لما ذكر
**لا يجوز في سائر الثمار** أي باقيها كخوخ ومشمش ولوز مما يدخر
يابسه لأنها متفرقة مستترة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها
والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس **وأنه** أي بيع العرايا
**لا يختص بالفقراء** وإن كان نزولها بسبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله
عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب إلا التمر لأن العبرة
بعموم اللفظ دون خصوص السبب وبأن ذلك حكمة المشروعية
ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع ومن ثم لا يتقيد بيده
كما قاله الجرجاني والمتولي ولو اشترى العرية من يجوز له
شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لأحمد **باب**
**اختلاف المتبايعين** خصهما بالذكر لأن الكلام في البيع والاختلاف
فيه أغلب من غيره والأكثر عقود معاوضة وإن لم تكن محضة
[illegible] الاختلاف في [illegible] كذلك وأصل الباب ما صح إذا
اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة

او يتبايعا كما صح انه صلى الله عليه وسلم امر البايع ان يحلف ثم يخير
المبتاع ان شا اخذ وان شا ترك **اذا اتفقا** اي المتعاقدان ولو
وكيلين او وصيين اذن لهما سيداهما كما هو واضح او وارثين كما ياتي
او وليين او مختلفين **على صحة العقد** او ثبتت بطريق اخرى
ليعتك ما اتى فقال بل بخمساية وزق خمر فلا اذا حلف البايع على
نفي الخمر تحالفا **ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن** وما يدعيه
البايع او وليه او وكيله اكثر كما في الصداق بل غير البايع والولي
والوكيل كذلك فلا بد ان يكون ما يدعي المشتري مثلا في المبيع اكثر
والا فلا فايدة للتحالف **او صفته** كصحاح او مكسرة او جنسه
كذهب او فضة او نوعه كمن ذهب كذا او كذا ومن ذلك اختلافهما
في شرط نحو رهن او كفالة او كونه كاتبا ويكفي شمول قوله او
صفته لذلك كله ثم لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التابير
او الولادة او بعدهما فلا تحالف وان رجع الاختلاف الى قدر المبيع
لان ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يفرد افراده
بعقد فالقول قول البايع بيمينه لان الاصل بقا ملكه ومن ثم
لو زعم المشتري ان البيع قبل الاطلاع او الحمل صدق وهو ظاهر
اذ الاصل عدمه عند البيع كذا قيل والاوجه تصديق البايع
**او الاجل** فان اثبته المشتري ونفاه البايع **او قدره** كشهر
او شهرين **او قدر المبيع** كمدمن هذه الصبرة مثلا بدرهم
فيقول بل مدين به **ولا بينة** لاحدهما يعول عليها فشمل ما لو
اقام كل بينة وتعارضتا لاطلاقهما او اطلاق احداهما فقط او
لكونهما ارختا بتاريخين متفقين **تحالفا** لخبر مسلم اليمين على
المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه ولا يشكل عليه الخبران
المتقدمان لانه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهي حلف
المشتري ايضا فاخذنا بها وشمل كلامه ما لو وقع الاختلاف
في زمن الخيار فيتحالفان وهو كذلك كما صرح به ابن يونس
والقاضي والاذرعي وغيرهم وقول الشافعي والاصحاب

بالتحالف



بالتحالف في الكتابة مع جوازها في حق الرقيق وفي القراض والجعالة
مع جوازهما من الجهتين واما ما استشكل به القايل بعدم التحالف
كالمقري في بعض نسخ الروض من امكان الفسخ في زمنه ورد
بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء ان ينكل الكاذب
فيتقرر العقد بيمين الصادق وخرج بقوله اتفقا الخ اختلافهما
في الصحة او العقد هل هو بيع او هبة فلا تحالف كما ياتي وعلم
مما مر ان مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها وبقوله ولا بينة
ما لو كان لاحدهما بينة فانه يقضي بها او لهما بينتان مورختان
بتاريخين مختلفين فانه يقضي بالاولى ولو اختلفا في الثمن او
المبيع بعد القبض مع الاقالة او التلف الذي ينفسخ به العقد
فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص لانه غارم ولو اذ لبعضهم
فيما مر قيدا وهو بقا العقد الى وقت التنازع احترازا عما ذكر
واورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك
هذا العبد بماية درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف
جزما اذ لم يتواردا على شي واحد مع انهما اتفقا على بيع صحيح
واختلفا في كيفيته فيحلف كل على نفي ما ادعي عليه على الاصل
ولا فسخ ولو اختلفا في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على
صفته وقدره او اختلفا في احدهما تحالفا على المنقول المعتمد
كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير
خلافا لما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي من عدم التحالف
بل يحلف كل على نفي ما ادعي عليه ولا فسخ فان اقام البايع بينة
ان المبيع هذا العبد والمشتري بينة انه الامة فلا تعارض اذ كل
اثبت عقدا وهو لا يقتضي نفي غيره ويوخذ منه ان صورتها ان
لا يتفق البينتان على انهم لم يجر الا عقد واحد فلا تعارض [illegible]
فتسلم الامة للمشتري ويقر العبد بيده ان كان قبضه وله التصرف
فيه ظاهرا تمسكا للضرورة كما قاله الاذرعي [illegible]
اما في الباطن فالحكم منوط على حقيقة الصدق والكذب ثم قال

الشيخ ابو حامد الا بالوطي لو كان امة لاعترافه بتحريم ذلك عليه
وعليه نفقته ذلك فان كان بيد البايع فهل يجبر مشتريه على قبول
لاقرار البايع له به او يترك عند القاضي حتى يدعيه وينفق ح
عليه من كسبه والا بيع ان رآه وحفظ ثمنه او يبقى بيد البايع
على قياس من اقر لغيره بشي وهو ينكره خلاف والاصح منه الاخير
كما دل عليه كلام الانوار وقد علم انه على قول التحالف يكون قياس
ما مر ان محله اذا لم يؤرخ البينتان بتاريخين والا قضى بمقدمة
التاريخ واذا وقع التحالف **فيحلف كل منهما على نفي قول صاحبه**
**واثبات قوله** لما عرفت ان كلا مدع ومدعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت
ما يدعيه هو نعم انما يحلف الثاني بعد ان يعرض عليه ما حلف عليه
الاول فينكره قاله المحاملي وتبعه السبكي قال ويشبه ان يكون
العرض المذكور مستحبا ويحلف الوارث في الاثبات يحلف على
البت وفي النفي على نفي العلم وفي حلفه الوارث سيد العبد الماذون
لكنه يحلف على البت في الطرفين **ويبدا في اليمين بالبايع** استحبابا
لان جانبه اقوى بعود المبيع الذي هو المقصود بالذات اليه
بالفسخ الناشي عن التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك
المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض ولانه ياتي بصورة العقد
وصورة المسالة ان المبيع معين والثمن في الذمة ومن ثم قوى
بالمشتري في عكس ذلك لانه اقوى ح ويخير الحاكم بالبداة بايهما
اداه اليه اجتهاده فيما اذا كانا معينين او في الذمة **وفي قول**
**يبدا بالمشتري** لقوة جانبه بالمبيع **وفي قول يتساويان** لان كل
واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه **فيتخير الحاكم**
فيمن يبدا به منهما **وقيل يقرع** بينهما حيث قرع بدا به والزوج
في الصداق كالبايع فيبدا به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي
جانب البايع بعود المبيع له ولان اثر التحالف يظهر في الصداق
لا في البضع وهو باذله فكان كبايعه والخلاف في الاستحباب
لحصول المقصود بكل تقدير **والصحيح انه يكفي كل واحد منهما يمين**

تجمع

**تجمع نفيا** لقول صاحبه **واثباتا** لقوله لاتحاد الدعوى ومنفى كل في
ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات والثاني
يفرد النفي بيمين والاثبات باخرى وفي تعبيره بيكفي اشعار بجواز
العدول الى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحبابه خروجا من
الخلاف لان في مدركه قوة وان اشعر كلام الماوردي بمنعه اذ لا
معول على ذلك **ويقدم** في اليمين **النفي** استحبابا لا وجوبا لان الاصل
في اليمين اذ حلف المدعي على قوله انما هو للنفي وقرينة لوث او نكول
ولافادة الاثبات بعده بخلاف العكس وانما لم يكف الاثبات وحده
ولو مع الحصر كما بعته الا بكذا لان الايمان لا يكتفى فيها باللوازم
بل لا بد من التصريح لان فيها نوع تعبد **فيقول** البايع عند
اختلافهما في قدر الثمن **والله ما بعتك بكذا ولقد** بعتك بكذا وانما حذفه من
اصله لما فيه من ايهام اشتراط الحصر **بعتك بكذا** ويقول المشتري
والله ما اشتريته بكذا ولقد اشتريته بكذا ولو نكل احدهما عن
النفي والاثبات او عن احدهما قضي للحالف ولو نكلا جميعا او عن
النفي فقط وقف امرهما وكانهما تركا الخصومة كما اختاره في الروضة
من وجهين ثانيهما انه كتحالفهما **واذا تحالفا فالصحيح ان العقد**
**لا ينفسخ** بنفس التحالف لان البينة اقوى من اليمين ولخبر الثاني
فان تخييره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ولو اقام كل
منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف اولى **بل ان** اعرضا عن الخصومة
اعرض عنهما ولا ينفسخ وان **تراضيا** على ما قاله احدهما اقر العقد
وينبغي للحاكم ندبهما للتوافق ما امكن ولو رضي احدهما بدفع ما طلبه
صاحبه اجبر الاخر عليه **والا** بان لم يتفقا على شي واستمرا على
النزاع **فيفسخانه او احدهما** لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه
الفسخ بالعيب **او الحاكم** لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم والصادق
منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كالاقالة وغيره ينفذ ظاهرا فقط
ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ولا يشكل عليه ما مر
من الحاقه بالعيب فقد يفرق بان التاخير غير مشعر بالرضى

للاختلاف في وجود المقتضي بخلافه ثم ومنازعة الاسنوي في قياس
ما تقرر علي الاقالة الذي نقلاه واقراه بان كلا لو كان ولو
بحضرة صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكف اقالة اذ لا تحصل
الا اذا صدرت بايجاب وقبول بشرطه المار جوهره وردة بان تخلي
كل بعد التحالف عن الفسخ كتراضيهما به اي بلفظ الاقالة قال القياس
صحيح [illegible] وان الكل الابتدا في الفسخ وبه صرح الرافعي وان
نازع فيه السبكي **وقيل انما يفسخه الحاكم** لانه مجتهد فيه كالفسخ
بالعنة وكانهم انما اقتصروا في الكتابة علي فسخ الحاكم احتياطا
لسبب العتق المتشوف اليه الشارع وعلم من عدم التساخ
بنفس التحالف جواز وطي المشتري الامة المبيعة حال النزاع
وقبل التحالف وبعده ايضا علي اوجه الوجهين لبقا ملكه
بل قضية تعليلهم جوازه ايضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك
المشتري وهو كذلك **ثم** بعد الفسخ **علي المشتري رد المبيع** ان كان
باقيا في ملكه لم يتعلق به حق لازم لغيره بزوائده المتصلة
لتبعيتها للاصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض
لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وشمل ذكر ما لو
نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكال السبكي له بان فيه حكما للظالم
اجاب عنه هو بان الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك وعلي البايع
رد الثمن المقبوض كذلك وصورة الرد علي الوارد كما فيه التعبير
مورد اذ القاعدة ان مضمانات … لزمه ردها عليه **فان**
**كان** تلف شرعا كان **وقفه** المشتري ومثله البايع في الثمن **او اعتقه**
**او باعه او** تعلق به حق لازم ككتابة صحيحة او حسا كان **مات**
**لزمه قيمته** ان كان متقوما ولو زادت علي ثمنه ومثله ان كان
مثليا علي المشهور كما في المطلب وان اوهمت عبارة المعو وجوب
القيمة مطلقا وصححه في الحاوي بل كثيرا ما يعبرون بالقيمة
ويريدون بها البدل شرعا ولو تلف بعضه ورد الباقي وبدل
التالف قال في العباب بالوصف ومراده به ذلك معني ما تقدم في

ورد

ورد العيب وامساك الباقي وفي الروضة اشارة لذلك ويرد قيمة
الرقيق الابق كالمتلوفة **وهي** اي القيمة حيث لزمت **قيمة يوم** اي وقت
وتعبيرهم باليوم جري علي الغالب من عدم اختلافها فيه **التلف**
حسا او شرعا **في اظهر الاقوال** اذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل
عنها فلتعتبر عند فوات اصلها وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها
لمعرفة الارش باقل قيمتي العقد والقبض كما مر بان النظر اليها
ثم لا لتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان
اعتبارها حالة الاتلاف اليق قال الرافعي والثاني قيمة يوم
القبض لانه يوم دخوله في ضمانه والثالث اقل القيمتين يوم العقد
والقبض والرابع اقصي القيم من يوم القبض الي يوم التلف لان
يده يد ضمان فيعتبر اعلا القيم **وان تعيب رده مع ارشه** وهو ما
نقص من قيمته لان الكل مضمون علي المشتري بالقيمة فكان بعضه
مضمونا ببعضها نعم وطي الثيب ليس بعيب فلا ارش له وان كان
قد رهنه خير البايع بين اخذ قيمته وانتظار فكاكه ولا ينافي ذلك
ما ذكر في الصداق انه لو طلقها قبل الوطي وكان الصداق مرهونا
وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها اجباره علي قبول نصف القيمة
لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا اجباره علي اخذ القيمة
لانا نقول المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها
باجابتها بخلاف المشتري وان كان قد اجره رجع فيه موجرا ولا
ينتزعه من يد المكتري حتي تنقضي المدة والمسمي للمشتري وعليه
للبايع اجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ الي انقضائها
ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا ارش او جعله المشتري مثلا
صداقا وتعيب في يد الزوجة واختار الرجوع الي الشطر فلا
ارش فيه ولو دبره المشتري لم يمنع رجوع البايع اخذا مما ذكروه
في المفلس من انه لا يمنع فيه **واختلاف وارثهما كهما** اي
كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا
اختلاف احدهما ووارث الاخر او وكيله او وليه كما مر مستوفي ذكر

ما قبل القبض وبعده وهما اذا حصل بين الورثة اتفقا او يعني
المورثين ثم يموتان قبل التحالف ويجوز للوارث الحلف على نفي علمه
كانه صدق مورثه ولو قال بعتكه بكذا فقال وهبتنيه او
رهنتنيه فلا تحالف لعدم اتفاقهما على عقد واحد بل يحلف كل
منهما على نفي دعوى الآخر كسائر الدعاوي فاذا حلفا رده
حتما مدعي الهبة بزوائده متصلة كانت او منفصلة فان تلفت
غرم بدله لعدم ملكه ولا اجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها
كما في الانوار وكان الفرق انه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الاعيان
لما مر ان البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ونظير
ذلك فيما لو قال لآخر ابني تحت يدك هبة فانكر وحلف فلا
اجرة عليه لاعترافه بانها ملكه ونظير ذلك ما لو طالبه بائعه
بالثمن فقال المبيع لزوجتك فله اخذه منه ثم لها انتزاع المبيع
منه لاقراره ولا رجوع له بالثمن على البائع لانه بتسليمه له
مصدق له ولو قال نعم لها لكنها وكلتني اجبر المشتري على دفع
الثمن اليه لانه يتبرأ منه من مقر بصحة قبضه قاله القاضي قال
الغزي والقياس ان للمشتري اجبار البائع على اثبات وكالته
على القبض منه ولو اشترى كرما واستغله سنين ثم طالبه
بائعه بالثمن فانكر وحلف عليه لم يغرم للبائع ما استغله
لانه يزعم انه استغل ملكه وانما يدعي عليه الثمن وقد تعذر
بحلف المشتري فللبائع ح فسخ البيع ومما استشكل به الزوائد
المنفصلة حيث اتفاقهما على حدوثها بملكه وقد يثبت الفرع
دون الاصل اجاب عنه الزركشي بان دعوى الهبة واثباتها
لا تستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد وفيه نظر
لتاتي ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالاولى الجواب بانه
منتف بيمين كل انه لا عقد فعمل باصل بقاء الزوائد بملك
مالك العين ولو ادعى احد العاقدين صحة البيع او غيره من
العقود وادعى الآخر فساده لاختلال ركن او شرط على

كان ادعى احدهما رؤيته وانكرها الآخر على المعتمد ايضا كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما في فتاوى الشيخ فالاصح تصديق
مدعي الصحة بيمينه غالبا سواء كان البائع ام المشتري لان الظاهر في العقود
الصحة واصل عدم العقد الصحيح يعارضه اصل عدم الفساد في الجملة
ومن غير الغالب ما لو باع ذراعا من ارض معلومة الذرع ثم ادعى
ارادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشتري شيوعه فيصدق
البائع بيمينه لان ذلك لا يعلم الا من جهته وما لو زعم احدهما الصلح
وقوع صلحهما على انكار فيصدق بيمينه ايضا لانه الغالب وما لو
زعم انه عقد وبه صبي او جنون او حجر وعرف له ذلك
فيصدق بيمينه ايضا على ما ذكره الروياني وصرح به في الانوار
وهنا لا ينظر لسبق اقراره بضده لوقوعه حال نقصه وهو تفريع
على تصديق مدعي الفساد وقد جرى صاحب الانوار كالشيخين قبيل
الصداق على خلافه واما كلام الاصحاب في الجنايات والطلاق
فليس من الاختلاف في صحة العقد وفساده وفارق ما ذكرناه
ما سياتي في الضمان بان المعاوضات يحتاط فيها غالبا والظاهر
انها تقع بشروطها وفي البيان لو اقر بالاحتلام ثم قال لم يقبل رجوعه
عنه ولو جن مع ذلك انه من وهب في مرضه شيئا فادعت ورثته
غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم له غيبة قبل الهبة
وادعوا استمرارها اليها وجزم بعضهم بانه لا بد في البينة
بغيبة العقل ان تبين ما غاب به اي لئلا تكون غيبته بما
يؤاخذ به كمسكر تعدى به وما لو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي
ولا شهود وانكر الزوج قال بعضهم فالقول قولها لان ذلك
انكار لاصل العقد وصوبه السبكي وقال انه الحق وانه لا يخرج
على الخلاف في الصحة والفساد انتهى والراجح ان القول قول الزوج
بيمينه وما لو اشترى عبدا مغصوبا وقال كنت اظن القدرة
فبان عجزي فيصدق بيمينه كما افتى به القفال لاعتضاده
بقيام الغصب وما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح او الزرع في

الارجح كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع او لا فهو كاختلافهما في الرؤية
ونقدم ان القول فيها قول مدعي الصحة وما لو قال المرتهن اذنت في البيع
بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن كما قاله
السيد الزركشي وغيره وهو كما قال لكن هذا ليس مما نحن فيه لان الاختلاف
المذكور لم يقع من العاقدين ولا نائبيهما ولو ادعى السيد تخاديج الكتابة
والمكاتب تعهده صدق المكاتب على القاعدة نعم لو قال السيد كاتبتك
وانا صبي او مجنون وامكن الصبي وعهد الجنون صدق بيمينه والوصية
في ظرف المشتري فظهرت فيه فارة فادعى كل انها من عند الاخر صدق
البايع لدعواه الصحة ولان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن
والاصل ايضا براءة البايع كما في نظيره من السلم اذا اختلفا هل قبض
المسلم اليه راس المال قبل التفرق او بعده فلو اقاما في المسالتين
بينتين قدمت بينة مدعي الصحة وقول ابن ابي عصرون ان كان مال
كل بيده حلف المنكر والا فصاحبه مردود **ولو اشترى عبدا** مثلا
معينا وقبضه **فجاء بعبد معيب ليرده فقال البايع ليس هذا المبيع**
**صدق البايع** بيمينه لان الاصل السلامة وبقاء العقد **وفي مثله في**
المبيع في الذمة و**السلم** بان قبض المشتري او المسلم اليه المدفوع عما
في الذمة ثم احضر معيبا ليرده فقال البايع او المسلم اليه ليس هذا
المقبوض **يصدق المشتري والمسلم** بيمينه **في الاصح** انه المقبوض عملا
بما اصل بقاء شغل ذمة البايع والمسلم اليه الى وجود قبض صحيح ويجري
ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين والبايع فيما في الذمة ومقابل
الاصح يصدق المسلم اليه كالبيع ولو قبض المبيع مثلا بالكيل او الوزن
ثم ادعى نقصه فان كان قدر ما يقع مثله في الكيل او الوزن عادة
صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر والا فلا لمخالفته
الظاهر ولانهما لو اتفقا على القبض والقابض يدعي الخطأ فيه فعليه
البينة كما لو اقتسما ثم جا احدهما وادعى الخطأ فيه فتلزمه البينة
ولو باع شيئا فظهر كونه لابنه او موكله فوقع الاختلاف كان قال
الابن باع ابي مالي في الصغر لنفسه متعديا وقال الموكل باع وكيلي

اي تشترون البيع صحيحا اه

٦٧

مالي متعديا وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه
لان كلا من الاب والوكيل امين ولا يتهم الا بحجة

## باب

بالتنوين في معاملة الرقيق وذكره هنا تبعا للشافعي اذ لا يعني تقديمه
على الاختلاف الواقع للحاوي كالرافعي لانه فرع للحجر فاخرت احكامه
عن جميع احكامه والرافعي فيه بعضها وتوجيه ذلك مختلف ايضا بان
فيه اشارة لجريان التحالف في الرقيقين كامر وعن تعقيبه للقراض
الواقع في التنبيه لانه وان اشبهه في ان كلا فيه تحصيل ربح باذن في
تصرف لكنه انما يتضح على القول المرجوح ان اذن السيد لقنه توكيل
والاصح انه استخدام وتصرفه كما قال الامام على ثلاثة اقسام ما لا ينفذ
وان اذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه
كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة
وهذا مقصود الباب وقد شرع المصنف في بيان ذلك فقال **العبد** يعني القن
على ان ابن حزم ذهب الى ان لفظ العبد يشمل الامة فكانه قال الرقيق
الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما قاله الماوردي **ان لم يؤذن له**
**في التجارة** او التصرف **لا يصح شراؤه** انما اقتصر عليه لكونه الكلام فيه
والا فكل تصرف مالي كذلك وان كان في الذمة **بغير اذن سيده** المعتبر
اذنه شرعا **في الاصح** لانه محجور عليه لحق سيده والثاني يصح لتعلق
الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها ولو كان لاثنين رقيقا فاذن له احدهما
لم يصح حتى ياذن له الاخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح حتى ياذن له
الاخر نعم لو كان بينهما مهاياة كفى اذن صاحب النوبة ولو اشترى
بعين مال السيد بطل جزما فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه
باذن وليه بشرط ان يكون الرقيق ثقة ماموما كما بحثه الاذرعي
وهو ظاهر وبحث هو وغيره ايضا انه قد يصح تصرفه بغير اذن
كان امتنع سيده من انفاقه او تعذرت مراجعته ولم يمكنه مراجعة
الحاكم فيصح شراؤه لما تمس حاجته اليه وكذا لو بعثه في شغل لبلد
بعيد او اذن له في حج او غزو ولم يتعرض لاذنه له في الشراء مثلا
لو فيه صحيح لا في غيرها بغير اذن وان قصر نفسه فيما يظهر وقد
علم مما مر اشتراط الاهلية في الماذون لم يصح تصرفه لنفسه

لو كان خوا(ص) الازهران يكون له بسبب رقه مزية علي الحر ولاينافي
ذلك قول الاذرعي لم اجده في الحاوي في مظانه ودعواه ان العقل
لايمنع عدم صحة اذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة نعم ان دعت
حاجة مهما مر لم يشترط ذلك لجوازه للسفيه لاينافي الحرية ما هو
من كونه استخداما عدم اشتراط رشده لانا نقول ليس استخداما
مقتصرا اثره علي السيد بل متعد للغير فشرط فيه مع ذلك
الرشد رعاية لمصلحة معامله **ويسترده** اي ما اشتراه من غير
اذن **البايع** اي له طلب رده **سوا كان** فيه حذف همزة التسوية
وهو جايز وقد قرى سوا عليهم انذرتهم بحذفها **في يد العبد او**
وضعها موضع ام في نحو هذا جايز كما حكاه الجوهري وغيره **في يد**
**سيده** او غيرها لبقايه علي ملكه ولو ادي الثمن من مال السيد
استرده ايضا **فان تلف المبيع في يده** اي العبد وبايعه رشيد
**تعلق الضمان بذمته** ولو رآه معه سيده واقره فيتبع به بعد
عتقه لا قبله لثبوته برضى صاحبه من غير اذن السيد اذ القاعدة
ان ما لزمه بغير رضى مستحقه كتلف بغصب تعلق برقبته فقط
او برضاه مع اذن السيد تعلق بذمته وكسبه وما بيده او ايلزمه
الاكتساب ما لم يعص به كما ياتي نظيره في المفلس او بغير اذن
السيد تعلق بذمته فقط **او تلف في يد السيد فللبايع تضمينه**
اي السيد لوضع يده عليه بغير حق **وله مطالبة العبد** ايضا لكن
لكن انما يطالب العبد **بعد العتق** بجميعه لا ببعضه فيما يظهر
اخذا مما ياتي في الاقرار لتعلقه بذمته لا قبله ولو قبضه السيد
وتلف في يد غيره كان للبايع مطالبة السيد ايضا **واقتراضه**
وغيره من سائر تصرفاته المالية **كشرايه** في جميع ما مر **وان**
**اذن** ما لينا المفعول اذ هو قسيم ان لم يؤذن **له في التجارة**
من السيد او من يقوم مقامه **تصرف** بالاجماع وان لم يدفع له
مالا كان قال له اتجر في ذمتك فله البيع والشرا لاجل
والارتهان والرهن ثم ما فضل بيده كالذي دفعه له السيد

وان

وان اذن له سيده لزمه ان لا يتصرف **الا بحسب الاذن** بفتح السين
اي بقدره لان تصرفه مستفاد من الاذن فاقتصر علي المأذون فيه
ولا يشترط قبول الرقيق **فان اذن له في نوع** او زمن او محل **لم**
**يتجاوزه** كالوكيل وعامل القراض ولانه قد يحسن ان يتجر في شي
دون شي نعم يستفيد بالاذن له في التجارة ما هو من توابعها المشروطة
ورد بعيبه ومخاصمة في العهدة الناشية عن المعاملة اما مخاصمة
الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض
وهو امثله فان لم ينص له علي شي تصرف بحسب المصلحة في كل الانواع
والازمنة والبلدان كما افادته ان الموضوعة لجواز وقوع شرطها
وعدمه بخلاف اذا ولو اعطاه الفا وقال له اتجر فيه فله الشرا
بعين الالف وبقدره في ذمته ولا يزيد فان اشترى في ذمته
ثم تلف الالف قبل تسليمه للبايع لم ينفسخ عقده بل للبايع الخيار
ان لم يوفه السيد فان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع
قبل القبض فلو عاد الالف الي العبد بفسخ طرأ فهل يتجر فيه
بلا اذن جديد وجهان اصحهما نعم ولو قال اجعله راس مالك وتصرف
واتجر فله ان يشتري باكثر من الالف **وليس له** بالاذن في التجارة
**النكاح** كما في عكسه اذ اسم كل منهما لا يتناول الاخر **ولا يؤجر نفسه**
لان الاذن لا يتناول اجارتها كما لا يتناول بيعها فان اذن له جاز
ثم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح باذن سيده او ضمان
باذنه كان للمأذون له وغيره ان يوجر نفسه من غير اذن سيده
علي الاصح وله ان يوجر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرهما
وليس له التوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبيع الا باذن لا كقبول
نكاح **ولا يأذن لعبده** اضافته اليه لجواز تصرفه فيه **في التجارة** بغير
اذن السيد لانتفا الاذن له في ذلك فان اذن له فيه جاز وينعزل
الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول هذا كله في التصرف
العام فان اذن المأذون لعبد التجارة في تصرف خاص كشرا ثوب
جاز كما صححه الامام وجزم به الغزالي وابن المقري وان اقتضى

كلام البلقيني المنع لانه يصدر عن رايه ولانه لا غنى له عن ذكر وفي منعه
منه تضييق عليه **ولا ينصرف** وشمله سائر التبرعات من هبة وعارية
وغيرهما ولو بشي من قوته فيما يظهر نعم ان غلبه الجوع ولم يجد السيد فأكل
جاز ولا ينفق على نفسه من ماله الا ان تعذرت مراجعة السيد فيما يظهر
فيراجع الحاكم ان سهل بخلاف ما اذا شق عليه فيما يظهر ولا يبيع نسيئة
ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بماله
الا باذن نعم يجوز له الشرا نسيئة ولا يتمكن من عزل نفسه لان المغلب
في الاذن له الاستخدام دون التوكيل ولا من شرا من يعتق على سيده
بغير اذنه ويعتق حيث لا دين وكذا ان كان والسيد موسر كالمرهون
ولا يتصرف ولا يوكل اجنبيا **ولا يعامل سيده** ولا ماذونا لسيده ببيع
او غيره لان تصرفاته له بخلاف المكاتب **ولا ينعزل باباقه** لانه معصية
لا توجب الحجر وله التصرف في البلد الذي ابق اليه حيث لم يخص الاذن ببلده
فان عاد لمحل الطاعة تصرف جزما ولو باعه او اعتقه انعزل وفي معنى
ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفي كتابته وجهان جزم في الانوار
بانه حجر وبحث الشيخ ان اجارته كذلك **ولا يصير الرقيق ماذونا
له بسكوت سيده على تصرفه** اذ لا ينسب لساكت قول ولا بقوله لا امنعك من
التصرف لان عدم المنع اعم من الاذن ولو باع الماذون مع ماله
لم يشترط تجديد اذن من المشتري على الاظهر في النهاية قال ابن
الرفعة اي لان علم المشتري بان العبد ماذون له منزل منزلة اذنه
في بيع المال الذي اشتراه معه ورده الوالد رحمه الله تعالى بانه مفرع
على راي مرجوح وهو ان سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه **ويقبل
اقراره** اي الماذون **بديون المعاملة** ولو لاصله وفرعه لقدرته
على الانشا ويودي مما ياتي واعادة ذكره في الاقرار لضرورة
تقسيم ويقبل ممن احاطت به الديون في شي بيده انه عارية ولا تحل
ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون على الحر بموته **ومن عرف
رق عبد** اي شخص اذ مراده بالعبد الانسان كما هو موضوعه لغة
وكان تحكم ذكره لهذا الاشارة الى عموم الاكتفا بقرينة كونه على

في العبيد وتصرفاتهم ومن ثم كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف رقه
ولا حريته لمن لم يعرف رشده وسفهه الا الغريب فيجوز جزما للحاجة
**لم يعامله** لم تجز له معاملته لان الاصل عدم الاذن **حتى يعلم الاذن**
اي يظنه **بسماع سيده او بينة** والمراد بها اخبار عدلين ولو لم يكن
عند حاكم وكذا رجل وامراتان اخذا مما ياتي في قسم الصدقات على الاوجه
الا الاكتفا بواحد كما في الشفعة وبحث جميع ذلك السبكي وتبعه غيره وهو
واضح لان المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم بحثوا الاكتفا بخبر من
اعتقد صدقه **او شيوع بين الناس** حفظا لماله ولا يشترط وصوله
لحد الاستفاضة الاتي في الشهادات فيما يظهر لما تقرر من كون المدار
هنا على الظن **وفي الشيوع وجه** انه لا يكفي لتحقق الحجر ورد بان
البينة لا تفيد الا الظن فكذا الشيوع وكون الشارع نزل الشهادة
منزلة اليقين محله في شهادة عند الحاكم لا في مجرد الاخبار والمكتفي
به هنا وللمعامل عدم تسليم المال له حتى يثبت الاذن وان
صدقه فيه كالوكيل **ولا يكفي قول العبد** في جواز معاملته انا ماذون
لي وان ظننا صدقه لانه متهم خلافا لبعضهم مع انه لا بد له
وبه فارق الاكتفا بقول مريد التصرف وكلني فلان فيه بانه لو لم
يقل شيئا بناء على ظاهر الحال ان له يدا واما قوله حجر علي سيدي
فيكفي في عدم صحة معاملته وان كذبه سيده لان العقد باطل
بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الاذن لا يستلزم
الاذن له نعم لو قال كنت اذنت له وانا باق جازت معاملته
وان انكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي ولو لم يذكر سماع الاذن
له منه فلا يفيد انكار العبد مع ذلك قال الشيخ بل ينبغي ان يقال
حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت اي
وهو حسن ولا تسمع دعوى عبد على سيده انه اذن له في التجارة
اذا لم ينتزع شيئا فان اشترى فطالبه البايع بثمنه فانكر السيد الاذن
فله تحليفه فاذا حلف فللعبد ان يدعي على سيده مرة اخرى رجا
ان ينكر فيطالبه البايع بثمنه **فان باع ماذون له** في التجارة

وقبض الثمن فتلف في يده او غيرها فخرجت السلعة مستحقة رجع
المشتري ببدلها وهو الثمن المذكور اي مثله في المثلي وقيمته في المتقوم
فهو مساو لقول المحرر ببدله اي الثمن على انه في نسخ كذلك فكف الحكم
عن خطه الاول وليس بسهو خلافا لمن زعمه على العبد لانه المباشر للعقد
فالعهدة متعلقة به حتى يودي مما ياتي وللمستحق مطالبته بهذا الدين
كدين التجارة بعد عتقه ايضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما لكنهما
يرجعان لا هو وله اي للمشتري مطالبة السيد ايضا ولو كان بيد
العبد وفا لان العقد له فكانه البايع والقابض ومحل ذلك في البيع
الصحيح اذ الاذن لا يتناول الفاسد فالماذون في الفاسد كغير الماذون
فيتعلق النهي بذمته لا بكسبه صرح به البغوي وقيل لا لانه بالاذن
صار كالمستقل وقيل ان كان بيد العبد وفا فلا لحصول الغرض مما
في يده ومحل الخلاف حيث لم يا خذ المالك والا طولب جزما ولو اشترى
الماذون سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف
للمعاني المذكورة والاصح مطالبته لما مر ومطالبته ليودي مما في يد
الرقيق ان كان لا من غيره لكسبه بعد الحجر عليه لا لتعلقه بذمته
اذ لا يلزم من المطالبة ثبوت شي في الذمة بدليل ان القريب
يطالب بنفقة قريبه والموسر باطعام المضطر مع عدم ثبوتهما
في ذمتهما فان لم يكن بيده شي فلا احتمال اداييه عنه لان له به علقة
وان لم يلزم ذمته فان ادى فيوعي الثمن والا فلا وقد لا يطالب العبد
بان اعطاه ما لا ليتجر فيه فاشترى في ذمته ثم تلف ذلك المال
قبل تسليمه للبايع بل يتخير ان لم يورده السيد لانقطاع العلقة هنا
بتلف ما دفعه السيد اذ لم يخلفه شي عن كسب الماذون والقائل
ان يقول هذا انما ياتي ان اريد بمطالبة السيد الزايدة مما يطالب
به اما اذا كان المراد الحرص عليه لاحتمال ان يردي عنه السيد
لما بينهما من العلقة فلا مانع من ذلك ولا يتعلق دين التجارة
برقبته لو جنى به ثبت بغير رضا مستحقه كالصداق ولا بذمة سيده
ولو نفذ عوا و اعتقه لانه المباشر للعقد ...

ومطالبته فزعم غير واحد ان هذا تناقض مردود وجواب الشارح
عنه بانه يودي مما كسبه العبد بعد ادا ما في يده مفرع على راي
مرجوح ثم ان حمل على كسبه قبل الحجر كان صحيحا بل يودي من مال
التجارة الحاصل قبل الحجر ربحا او راس مال لاقتضا الاذن والعرف
ذلك وكذا من كسبه الحاصل قبل الحجر لا بعده بالاصطياد ونحوه في الاصح
لتعلقه بها كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ثم ما بقي بعد الادا في ذمة
الرقيق يوخذ منه بعد عتقه كما مر والثاني لا كساير اموال السيد
وذكر في الجواهر انه لو باع السيد العبد قبل وفا الدين وقلنا بالاصح
ان دينه يتعلق بكسبه تخير المشتري واعترض بان الاصح ان دينه
لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار وفيها لو اقر الماذون انه اخذ
من سيده المال للتجارة او ثبت ببينة وعليه ديون ومات فالسيد
كاحد الغرما يقاسمهم انتهى وفيه نظر بل الوجه انه لا يحصل
للسيد الا ما فضل لانه المفرط ولا يملك العبد اي القن كله بساير
انواعه ما عدا المكاتب ولو بتمليك سيده او غيره في الاظهر لانه
ليس اهلا للملك اذ هو مملوك فاشبه البهيمة لقوله فهو مملوكا لا يقدر
على شي كما لا يملك بالارث واضافة الملك له في خبر الصحيحين من
باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع للاختصاص
لا الملك والا لنافاه جعله لسيده والثاني وهو القديم يملك لظاهر
ما مر وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا تجب فيه
الزكاة وليس للعبد التصرف فيه بغير اذن السيد واحترز بالسيد عن
الاجنبي فلا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعي في الكلام على الموقوف
عليه وفي الظهار في تكفير العبد بالصوم واجري فيه الماوردي
الخلاف نعم لو قبل الرقيق هبة او وصية من غير اذن صح ولو مع
نهي السيد عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب
ودخل في ذلك ملك السيد قهرا الا ان يكون الموهوب او الموصى به
اصلا او فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمانة او
صغر فلا يصح القبول ونظيره قبول الولي للمحجور ...

## كتاب السلم

ويقال له السلف سمي بعلمها التسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقديمه والاصل فيه قبل الاجماع الاما تقوية ابن المسيب اية الدين وفسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من اسلم في شي فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم كالشفق او الفجر او وسط السنة وبالقياس على الثمن فكما جاز ان يكون حالا او موجلا فكذلك المثمن ولان فيه رفقا فان ارباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه علي مصالحها فيستسلفون علي الغلة وارباب النقود ينتفعون بالرخص ونحو ذلك وان كان فيه غرر كالاجارة علي المنافع المعدومة وخص الخبر من اسلم في كيل فليكن معلوما او موزون فليكن معلوما او الي اجل فليكن معلوما لا انه حصره في الكيل والوزن والاجل **هو** شرعا **بيع** شي **موصوف في الذمة** بلفظ السلم كما سيعلم من كلامه ولهذا قال الشم هذه خاصيته المتفق عليها فقيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة الا هذا والنكاح وعوف بغير ذلك مما هو غير مانع ويوخذ منه كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر في الرقيق المسلم وهو الاصح كما في المجموع وان صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر في باب البيع **يشترط له** ليصح **مع شروط البيع** المتوقف صحته عليها كما قاله الشم مشيرا به الي ان الكلام فيما ورد على الذمة لا مطلقا والا لاقتضى اشتراط روية المسلم فيه والصيغة فلا يرد صحة سلم الاعمى دون شرائه **امور** سبعة اخرى اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب **احدها تسليم راس المال** وهو الثمن **في المجلس** الذي وقع العقد به قبل التفرق منه او لزومه لما مر من ان لزومه كالتفرق اذ لو تاخر لكان في معنى بيع الدين بالدين ان كان راس المال في الذمة ولان في السلم غررا فلا يضم اليه غرر تاخير راس المال ولا بد من حلول راس المال كما قاله القاضي ابو الطيب كالصرف ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس

فلو

قوله سبعة والسابع زاده الشم وهو حلول راس المال انتهى

قوله والابد الخ هذا هو الامر السابع



فلو تفرقا قبل قبض راس المال او الزماه بطل العقد او قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه فلا لا كما لو اشتري شيئين فتلف احدهما قبل القبض ويوخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح في الانوار وان جزم السبكي بخلافه ولو اختلفا فقال المسلم اقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله ولا بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر فان اقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لانها مع موافقتها للظاهر ناقلة والاخرى مستصحبة ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض راس المال لان تسليمه فيه تبرع واحكام البيع لا تبنى على التبرعات وافهم كلامه انه لو قال اسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا انه لا يصح السلم وهو كذلك **فلو اطلق** راس المال عن تعيينه في العقد كاسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا **ثم عين وسلم في المجلس** قبل التخاير **جاز** اي حل العقد وصح لان المجلس حريم العقد فله حكمه **ولو احال المسلم به** المسلم اليه على ثالث له عليه دين او عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما ياتي في بابها **واذا قبضه المحتال** وهو المسلم اليه في الصورة الاولى **في المجلس** منه عليه ليعلم منه حكم ما لم يقبض فيه بالاولى **فلا** يجوز اي لا يحل ولا يصح اذ المحال عليه يوديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومنه يوخذ انه لو قبضه المحيل من المحال عليه او من المحتال بعد قبضه باذنه له وسلمه في المجلس صح بخلاف ما لو امره المسلم بالتسليم للمسلم اليه لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن المسلم اليه وكيل المسلم في القبض فياخذه منه ثم يرده اليه كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال وقول الشم ويوخذ منه ذكر صحة العقد في التسليم قبل التفرق علي خلاف ما تقدم في احالة المسلم معناه انه امر المسلم اليه المسلم بالتسليم الي المحتال ثم لو اسلم وديعة للمودع جاز مع علمه امتناع لانها كانت ملكه قبل السلم بخلاف ما ذكر **ولو قبضه** المسلم اليه **واودعه المسلم** ولو رهنا في المجلس **جاز** ولو رده اليه قرضا او عن

قوله بينة المسلم اليه اي وهو مدعي الصحة ايضا اه

قوله في ذمتي ليس بقيد اه

قوله او عكسه بان احال المسلم اليه ثالثا له عليه دين براس مال السلم فدفعه المسلم للمحتال فلا يكفي ايضا الان اذن له كما ياتي اه

قوله باذنه اي اذن خاص غير ما تضمنته الحوالة اه

قوله في التسليم اي في حالة التسليم وهذا مفروض في صورة العكس السابقة اه

وكيف جاز ايضا على المعتمد من تناقض فيه لانه تصرف احد العاقدين
في مدة خيار الاخر انما يمتنع اذا كان مع غير الاخر لانه هنا يقتضي
اسقاطهما ما ثبت له من الخيار اما معه فيصح ويكون ذلك اجازة
منهما واذا اعتقه المسلم اليه قبل قبضه او كان ممن يعتق عليه
فان قبضه قبل التفرق بان صحته ونفوذ العتق والا بان
بطلانهما ويجوز كونه اي راس المال منفعة معلومة كما يجوز جعلها
ثمنا واجرة وصداقا كاسلمت اليك منفعة هذا او منفعة نفسي
او خدمتي شهرا او تعليمي سورة كذا اي كذا كما صرح به الروياني
ولم يطلع عليه الاسنوي فبحثه وتقبض بقبض العين الحاضرة
ومضي زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها في المجلس
لان القبض فيه بذلك اذ القبض الحقيقي لما تعذر اكتفي فيه بهذا
لانه الممكن في قبض المنفعة وما استشكل من ذلك ان الحر لو سلم نفسه
ثم اخرجها من التسليم لانه لا يدخل تحت اليد مردود اذ لا يمكنه
اخراج نفسه كما في الاجارة واذا فسخ السلم بسبب يقتضيه كانقطاع
المسلم فيه الاتي وراس المال باق لم يتعلق به حق ثالث وان تعيب
استرده بعينه ولو معينا في المجلس فقط لان المعين فيه كالمعين في
العقد وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس دون العقد لانه
لم يتناول عينه والجلي عنه الاول بما مر اما اذا كان تالفا فانه يسترد
بدله من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم ولو اسلم دراهم او دنانير
في الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تعين المراد بالنقد
والا لم يصح كالثمن في البيع او اسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته
ورؤية راس المال المثلي في سلم حال او مؤجل تكفي عن معرفة قدره في الاظهر
كالثمن ولا اثر لاحتمال الجهل بالمرجوع به لو تلف كما لا اثر له ثم
لان صاحب اليد مصدق في قدره لكونه غارما ولو علماه قبل تفرقهما
صح جزما اذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة لخلل في العقد
للعلم به تخمينا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع
لو تلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور وهذا يتبين
ان



ان استشكل بان ما هو شرط يجب ولا ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس
كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما
نحن فيه لان البطلان هنا لخلل في العقد وهو جهلهما به من كل وجه
عنده فلم ينقلب صحيحا بالعلم بها به واما المتقوم الذي انضبطت
صفاته بالرؤية فتكفي فيه الرؤية جزما وقيل على الخلاف ويفرق
على الاول بان الغرر فيه اقل منه في المثلي ومقابل الاظهر لا يكفي
بل لا بد من معرفة قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون
وقول الشم والذرع في المذروع رأي مرجوح اذ الاصح انه لا يمتثلي
لانه قد يتلف وينفسخ السلم فلا يدري بم يرجع الثاني من الشروط
كون المسلم فيه دينا كما علم من حده السابق فمراده بالشرط ما لا بد منه
فيشمل الركن كما هنا لان لفظ السلم موضوع له فلو قال اسلمت اليك
هذا الثوب او دينارا في ذمتي في هذا العبد فقيل فليس بسلم قطعا
لانتفاء الدينية ولا ينعقد بيعا في الاظهر عملا بالقاعدة الاكثرية
من ترجيح مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضي الدينية وقد يرجحون
الظاهر المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعا ولو اسلم اليه
ما ذكر في سكنى هذه سنة لم يصح لخلافه في منفعة نفسه او رقيقه او
دابته كما قاله الاسنوي والبلقيني وغيرهما ووجهه ان منفعة
العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتي في الاجارة
ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم او بدينار في ذمتي فقال بعتك
انعقد بيعا اعتبارا باللفظ وهو الاصح هنا كما صححه في الروضة
وقيل سلما نظرا للمعنى واللفظ لا يعارضه لان كل سلم بيع كما ان
كل صرف بيع واطلاق البيع على السلم اطلاق له على ما يتناوله
وقد صحح هذا جمع متأخرون واطالوا في الانتصار له وعلى الاول
لا بد من تعيين راس المال في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج من
بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه
وعلى الثاني ينعكس الحكم ومحل الخلاف عند انتفاء ذكر لفظ السلم
بعده والا كان سلما بالاتفاق لمساواة اللفظ للمعنى حينئذ

الثالث من الشروط ما تضمنه قوله المذهب انه اذا اسلم سلما حالا او
موجلا او حالا بموضع لا يصلح للتسليم او سلما موجلا او حالا بمحل يصلح له
ولكن لحمله اي المسلم فيه مونة اشترط بيان محل بفتح الحا اي مكان
التسليم للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك والا
بان كان صالحا للتسليم والسلم حال او موجل ولا مونة لحمل ذلك اليه فلا
يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فان عينا غيره
تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم يقبل التاجيل فقبل شرطا يتضمن
تاخير التسليم ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين اقرب محل
صالح له ولو ابعد منه ولا اجرة له فيما يظهر لاقتضا العقد له نحو من
تتمة التسليم الواجب ولا يثبت للمسلم خيار ولا لايجاب المسلم اليه او طالب
الفسخ ورد راس المال ولو خلا صقعا مما عين وقد رهن خلافا للبلقيني
ومن تبعه ولو عين مثلا دار [illegible] للارضاع المستاجر عليه ولم يتراضيا
على محل غيرها فله الفسخ كما افتى به البلقيني ويفارق ما تقدم بان
المدار هنا على ما يليق بحفظ المال والموت والغالب استوا المحلة
فيها [illegible] وقولهم المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله
فيها ولو قال [illegible] تسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة لزم احضاره
في اولها وان بعد عن منزله او في اي محل شيت منه صح ما لم يتسع وحمل
على حفظ الابدان وهو يختلف باختلاف الدور وجهة الموضع [illegible]
للارضاع تعينت [illegible] المذهب ستة طرق معلومة ومحل اشتراط
التعيين [illegible] بصحيح العقد وبما قررته [illegible] كلام المصنف على صحة قول
ابن الرفعة ان محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم
مطلقا حيث كان صالحا والا كان اسلم في شي من التشعير وهما
سايران في البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام
الايمة وان توقف فيه بعضهم اذ هو ظاهر وجزم به غيره لانه من
شروط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد عجز عنه في الحال
ومع ولا فرق بين الحال والموجل اذا لم يكن الموضع صالحا في اشتراط
التعيين ويدل عليه كلام الماوردي ايضا وقول الشارح تبعا [illegible]

والكلام



والكلام في السلم الموجل اما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم اي اذا
كان صالحا والا اشترط بيانه فيه من التفصيل ومع هذا فرق الحال والموجل
من بعض الوجوه وذلك كاف في صحة المفهوم ويصح السلم مع التصريح
بكونه حالا ان كان المسلم فيه موجودا ح والا تعين كونه موجلا وكونه موجلا
بالاجماع فيه وقياسا اولويا في الحال لقلة الغرر فيه كما مر وانما تعين
التاجيل في الكتابة لان الاجل انما وجب فيها لانتفا قدرة الرقيق
والحلول ينافي ذلك وكون البيع يغني عنه لا سيما اذا كان في الذمة لا يقتضي
منعه على ان العرف اطرد بالرخص في مطلق السلم دون البيع فان اطلق
العقد عن التصريح بهما فيه انعقد حالا كالثمن في البيع وقيل لا ينعقد
لاقتضا العرف التاجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التاجيل المجهول ورد
بمنع ذلك كما لا يخفى ويشترط في الموجل العلم بالاجل لما ياتي فلو عين
شهرا معلوما لم يصح كالى الحصاد او الميسرة او قدوم الحاج او طلوع الشمس او
الشتاء ولم يريدا وقتهما المعين وكالى اول او آخر رمضان لوقوعه
على نصفه الاول او الاخر كله على ما نقلاه عن الاصحاب لكن قال الامام
والبغوي ينبغي ان يصح ويحمل على الجزء الاول من كل منهما كما في النفر
قال في الشرح الصغير وهو الاقوى وقال السبكي انه الصحيح ونقل الاذرعي
عمن ذكر وغيره عن نص الام وقال ابن الاسنوي نقلا ودليلا وقال الزركشي
انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب تبعا فيه الامام وقد سوى
الشيخ ابو حامد بين الى رمضان والى غرته والى هلاله والى اوله
فان قال الى اول يوم من الشهر حل باول جزء من اول اليوم وكذا
الماوردي والمعتمد الجواز فقد قال السبكي ما نقلاه عن الاصحاب
لم اره الا في طريقة الخراسانيين وقال ابن الرفعة سياتي في الاجارة
والكتابة الجزم بمقالة الامام انتهى وما ذكراه آخرا بعد الصحة فعند من
حمله على الجزء الاول من كل منهما اي مرجوح في اخره اما على الراجح
فيحمل على آخر جزء منه ولو قال في رمضان لم يصح لانه جعل جميعه ظرفا
فكانه قال الاجل في جزء من اجزائه وهو مجهول وانما جاز ذلك في
الطلاق لانه يقبل التعليق بالمجهول فقدم [illegible]

ثم يتعلقان وله الصوم المنظاني فوجب وقوعه فيه لكونه مقتضي
الوضع والعرف لا التنجيز وهنا الوعلق بتطليقها ازيد في يوم
الجمعة وقع تطليقها اه امنا يومها ولم يتقيد باوله واما السلم
فلما لم يقبل التاجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وما قبله بنحو العيد
لانه وضع لكل من الاول والثاني بعينه فدلالته على كل منهما اقوى
من دلالة الظرف على ازمنته لانه لم يوضع لكل منها بعينه بل
لزمن مبهم منها **فان عين العاقدان شهور العرب او الفرس او الروم جاز**
لانها معلومة مضبوطة ويصح التاقيت بالنيروز وهو نزول
الشمس برج الميزان والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج
الحمل وعيد الكفار كفصح النصارى وفطير اليهود ان عرفها
المسلمون ولو عدلين منهم او المتعاقدان بخلاف ما اذا اختص
الكفار بمعرفتها لعدم اعتماد قولهم نعم ان كانوا عددا كثيرا
يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم
بقولهم والتقي هنا بمعرفة العاقدين الاجل او معرفة عدلين
ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سياتي لان الجهالة هنا راجعة
الى الاجل وثم الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك
**وان اطلق الشهر حمل على الهلالي** وهو ما بين الهلالين وان اطرد
عرفهم بخلافه اذ هو عرف الشرع هذا ان عقد اوله **فان انكسر شهر** بان
وقع العقد في اثنائه وكان التاجيل بشهور **حسب الباقي** بعد الاول
المنكسر **بالاهلة وتمم الاول ثلاثين** مما بعدها ولا يلغى المنكسر
لئلا يتاخر ابتداء الاجل عن العقد نعم لو عقدا في يوم او ليلة اخر الشهر
اكتفي بالاشهر بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتمم الاول مما
بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير
والا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار
الهلال فيه **والاصح صحة تاجيله بالعيد وجمادى وربيع والنفر ويحمل
على الاول** من ذلك لتحقق الاسم به فيحل باول جزء منه وهذا ما لو كان
العقد بعد الاول وقبل الثاني حمل عليه لتعينه كما قاله ابن الرفعة
في

في العيدين والباقي بمثلها والثاني لا لعدم تعينه لتردده بين الاول
والثاني **فصل** في بقية الشروط السبعة وقد مر منها اربعة
الثلاثة التي في المتن وحلول راس المال والخامس القدرة على
تسليمه فحينئذ **يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه** بلا مشقة
كبيرة **عند وجوب التسليم** وذلك بالعقد ان كان حالا او بالحلول ان كان
مؤجلا لان المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه فان اسلم
في منقطع عند العقد او الحلول كرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو ظن
حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة
وصرح بهذا مع كونه داخلا في قوله مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده
وليبين به محل القدرة المعتبرة فيها فان بيع العين تعتبر فيه
عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحلول كما
تقرر وياتي في تعبيره بالتسليم ما مر في البيع **فان كان يوجد ببلد
اخر** ولو بعيدا **صح** السلم فيه **ان اعتيد نقله** الى محل التسليم **للبيع**
المقدور حينئذ عليه ولا يحتاج لزيادة كثير القيمة عن الاعتياد **والا**
بان لم يعتد نقله لنحو البيع بان نقل له نادرا او لم ينقل اصلا
او نقل لنحو هدية **فلا** يصح السلم فيه لانتفاء القدرة عليه
ولا ينافيه ما سياتي ان المسلم فيه لو انقطع فانه وجد فيما دون
مسافة القصر وجب تحصيله والا فلا لم يعتبروا هنا قرب المسافة
لانه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم اليه فاعتبر نقله للمعاملة
من محل الى محل التسليم كاف في الصحة وان تباعد المحلان وفيما
ياتي فانها لازمة له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة واعتبار محل
التسليم الذي قررناه اولى من اعتبار محل العقد كما افاده الشيخ
وان كان تعبيرهم في غير البهجة **ولو اسلم فيما يعم وجوده فانقطع** جميعه
او بعضه لجائحة افسدته وان وجد ببلد اخر وكان يفسد بنقله
او لا يوجد الا عند من لا يبيعه اصلا او يبيعه باكثر من ثمن
مثله او كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم **في محله**
بكسر الحاء وهو وقت حلوله وكذا بعده وان كان التاخير مطله

لم ينفسخ في الاظهر لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه افلاس المشتري بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل قبضه ورد بما تقدم [illegible]
ولو وجده يباع بثمن غال اي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله
وهذا هو مراد الروضة بقولها وجب تحصيله وان غلا سعره
لا ان المراد انه يباع باكثر من ثمن مثله لان الشارع جعل الموجود
بالاكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وايضا فالغاصب
لا يكلف ذلك ايضا على الاصح فهنا اولى وفرق بعضهم بين الغصب
وما هنا بما لا يجدي وفي معنى انقطاعه ما لو غاب عنه المسلم اليه وتعذر
الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه فيتخير المسلم ولو مع قول المسلم
اليه خذ راس مالك بين فسخه في جميعه دون بعضه المنقطع فقط والصبر
حتى يوجد فيطالبه به دفعا للضرر وخياره على التراخي فلو اجاز ثم عن
له الفسخ مكن منه ولو اسقط حقه من الفسخ لم يسقط ولو علم قبل
المحل بكسر الحاء انقطاعه عنده فلا خيار قبله ولا ينفسخ بنفسه حينئذ
في الاصح فيهما لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم والثاني نعم لتحقق
العجز في الحال والشرط السادس التقدير فيه بما ينفي عنه الغرر فيشترط
كونه اي المسلم فيه معلوم القدر كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن
او عدا فيما يعد كالبيض والحيوان او ذرعا فيما يذرع للخبر المار
اول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه ويصح المكيل اي سلمه وزنا
وعكسه حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه كجوز ولوز وما جرمه كجرمه
او اقل ويفارق ما ذكر هنا ما مر في الربوي بان الغالب ثم التعبد اي
ويكفي الوزن بجوز اللوز هنا بخلافه ثم اما ما لا يعد ضابطا فيه
لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لان يسيره مالية
كثيرة بخلاف اللآلي الصغار لقلة تفاوتها فهي كالقمح والفول كما اجاب
بذلك البلقيني عن كلام الرافعي في نقله كلام الامام الذي حمل عليه
اطلاق الاصحاب انه عد ما مر فيما يعد الكيل ضابطا في مثله ونحوه
على ذلك ثم ذكر بعده جواز السلم في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا
ووزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكانه

قوله على ثمن مثله اي في ذلك الوقت انتهى

قوله ولو قال غاية للتعميم اه

قوله فيهما اي في عدم الخيار وعدم الانفساخ اه

فالمعتمد الاولى ان يقول ان التقييد لا يخرج اللآلي الصغار لان التقييد مسلم حتى عند الرافعي اه

95

اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وح فالمعتمد تقييد الامام
وجزم به المص في تصحيح التنبيه وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد
يكفي فيه العد عن النقد لا الاستيفاء بل لا بد من وزنه ح لتحقق الايفاء
وقول الجرجاني لا يسلم في النقود الا وزنا محمول على ما جهل وزنه
بل لعل كلامه مفروض في ارادة منع السلم فيه كيلا ولو اسلم في مائة ثوب
او صاع حنطة مثلا على ان وزنها كذا لم يصح لعزة الوجود بخلاف الخشب
فان زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ ابي حامد واقراه لا يقال
الصاع اسم للوزن فلو قال مائة صاع كيلا لا استقام لانا نقول
الاصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر وانما
قدروه بالوزن لانه الذي يضبطه ضبطا عاما ويتعين الوزن في البطيخ
بكسر الباء والباذنجان بفتح المعجمة وكسرها والقثاء بالمثلثة والمد
والسفرجل بفتح الجيم والرمان ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل
لتجافيه في المكيال كالنارنج وقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها عد
للكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثم
امتنع في نحو بطيخة او سفرجلة او بيضة واحدة لاحتياجه الى
ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده نعم لو اراد الوزن التقريبي
فالاوجه الصحة ح في الصورتين لانتفاء عزة الوجود اذ ذاك وكذا
يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه بخلاف نحو خشب لامكان نحت
ما زاد ولا ينافيه نحو طوله وعرضه وثخنه لان الوزن فيه تقريبي وقول
السبكي لو اسلم في عدد من بطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل
واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما افاده الوالد رحمه الله تعالى لانه يشترط
ذكر حجم كل واحدة فيؤدي الى عزة الوجود ويصح السلم في الجوز والحق
به بعضهم البن المعروف الآن واللوز والبندق والفستق في قشرها
الاسفل لا الاعلى الا قبل انعقادها كما قاله الاذرعي بالوزن في نوع
يقل او يكثر خلافا للرافعي كالامام وكذا الكيل في غير شرح الوسيط
اختلافه بغلظ القشور ورقتها لسهولة الامر فيه ومن ثم اشترطوا
ذكر في الربا فهذا اولى اذ الربا اضيق مما هنا وقد مر ما في ثم الوسيط

قوله الخشب اي فيجوز الجمع فيه بين العد والوزن اه

قوله والقثاء بكسر اوله وضمه اه

لانه متنع فيه كلام الاصحاب لا مختصر بل قيل انه اخر مولفاته وكذا يصح السلم فيه كيلا في الاصح قياسا علي الحبوب والتمر والثاني لا لتجافيه في المكيال ويجوز في نحو المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا ويجمع في اللبن بكسر البا وهو الطوب الذي لم يحرق بين العد والوزن استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات وزنه كل واحدة كذا لانها تضرب بالاختيار فلا يفضي الي عزة الوجود ووزنه تقريب والواجب فيه العد ويشترط ان يذكر طول كل وعرضه وثخانته وانه من طين كذا ولابد ايضا كما علم مما مر في البيع ان لا يعين بنجس ويصح السلم في آجر كله فتجه وظاهر انه يشترط فيه ما شرط في اللبن وفي خزف ان انضبط كما يعلم مما ياتي في المنارة والكوز ولو عين كيلا او ميزانا او ذراعا او صنجة اي فردا من ذلك فسد السلم حالا او مؤجلا ان لم يكن ما عين معتادا ككوز لا يعرف قدر ما يسع لما فيه من الغرر لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي الي التنازع بخلاف بعتك ملأ ذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر كما مر ومن معنى تعيين المكيال ما لو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح لانه قد يموت قبل القبض والا بان كان الكيل معتادا بان عرف قدر ما يسع فلا يفسد السلم في الاصح ويلغو تعيينه لعدم الغرض فيه فيقوم غيره مقامه فلو شرط عدم ابداله بطل العقد ولابد من علم العاقدين وعدلين معهما بذكر كما ياتي في اوصاف المسلم فيه ولو اسلم اليه في ثوب كهذا الوصاف بر كهذا البيع او في ثوب ووصفه ثم اسلم في ثوب اخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الصفات وفارق ما قبله بان الاشارة الي العين لم تعتمد الوصف والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الاطلاق كما في البيع ومثل ذلك ما لو اعتيد كيل مخصوص في حب مخصوص ببلد السلم فيحمل الاطلاق عليه فيما يظهر ولو اسلم في قدر معين من ثمر قرية صغيرة لم يصح لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شي وذكر عزو الاحاجة اليه وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال وهو

كذلك

كذلك او عظيمة صح في الاصح اذ لا ينقطع ثمرها غالبا فالمدار علي كثرة ثمرها بحيث يومن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يومن كما لا علي كبرها وصغرها فالتعبير به جري علي الغالب اما السلم في كله اي كل ثمرها فيبطل مطلقا كما لو اسلم في قدر معين من ثمر نخلة بعينها وتعبيري صحيح لا يقال ان هذه انما تناسب شرط القدرة لا شرط معرفة القدر لانا نقول انما ذكرها هنا لكونها كالتتمة والرديف لما بين الشرطين من التناسب وهل يتعين ذكر الثمر او يكفي الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الاول وعليه لو اتي بالاجود من غير تلك القرية اجبر علي قبوله فيما يظهر ومقابل الاصح انه كتعيين المكيال لعدم الفائدة والشرط السابع معرفة الاوصاف التي يختلف بها الغرض فيه للمتعاقدين مع عدلين كما ياتي التي ينضبط المسلم فيه بها ويختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا وليس الاصل عدمها لتقريبه من المعاينة ولان القيمة تختلف بسببها اذ لا يخرج عن الجهل به الا بذكرها بخلاف ما يتسامح عادة باهماله كالكحل والسمن وما الاصل عدمه كالكتابة والقن وزيادة قوته علي العمل وما اعترض به بعض الشراح باشتراط ذكر البكارة او الثيوبة مع ان الاصل عدم الثيوبة رد بانه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده ولو شرط كونه سارقا او زانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا او عوادا مثلا والفرق ان هذه مع حظرها تستدعي طبعا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول ويشترط ذكرها في العقد مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالا اردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح علي ما قاله الاسنوي وهو نظير من له بنات وقال للاخر زوجتك بنتي ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه ولابد من كون ذكر علي وجه لا يودي الي عزة الوجود اي قلته لان السلم غرر كما مر فلا يصح فيما لا يوثق بتسليمه فلا يصح السلم فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان التي لا تنضبط كهريسة وكشك ولابد علي المعتمد من

بالمباحث لا يصح فيه السلم مع قصد اركانه لانها تمنع قصد المانع اللبن المخيض
في مقابلته المالكي يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن
ومعجون ركب من جزئين او اكثر وغالية وهي ما ركب من عنبر ومسك وكافور
دهن او عود وكافور ومثلها الند بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط
من غير دهن وخف ونعل ركبا من ظهارة وبطانة وحشو لان العبارة عنها
وافية بذكر اقطارها واقدارها ومن ثم صح كما افاده السبكي ومن تبعه
في خف او نعل مفرد ان كان جديدا من غير جلد كثوب مخيط جديد لا ملبوس
وترياق مخلوط وهو بمثناة فوقية او دال او طاء مهملة ويجوز كسر اوله
وضمه واحترز بالمخلوط عما هو نبات واحد او حجر فيجوز السلم فيه ولا يصح
السلم في حنطة مختلطة بشعير ولا في ادهان مطيبة بطيب نحو بنفسج
وبان وورد بان خالطها شيء من ذلك فان روح سمسمها بها لطيب الكثير
واعتصر لم يضر كما مر في الربا والاصح صحته في المختلط بالصنعة المنضبط عند
اهل تلك الصنعة المقصود الاركان كما اصله كعتابي وهو مركب من قطن
وحرير وخز مركب من ابريسم ووبر او صوف لسهولة ضبط كل جزء من
هذه الاجزاء والاوجه ان المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن
كل من الاجزاء اخر علم ذكر الاذرعي خلاف السبكي لان القيم والاغراض
تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه ينطبق قول الرافعي في الشرح الصغير
لسهولة اختلاطها واقدارها وفي المختلط خلقة او بغير مقصود غير
انه من مصلحته من الثاني نحو جبن واقط وما فيهما من ملح وانفحة
من مصالحهما ومن الاول نحو شهد بفتح الشين وضمها مركب من نحو
عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى ومن الثاني الماء
نحو خل تمر او زبيب لانه المراد الان من مصلحته فعلم ان جبن وما بعده غير
معطوف على عتابي لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر ومقابل الاصح
في الصنعة ينفي الانضباط فيها فايلا بان كلا من الحرير والملح والشمع
والماء وغيره يقل ويكثر والسمك المملح كالجبن ويصح السلم في الزبد
والسمن كاللبن ويشترط ذكر حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى او
علف معين بنوعه ويذكر في السمن انه جديد او عتيق ولا يصح في حامض

قوله مفردا اي من غير بطانة اه

قوله نبات وفي نسخة نبات نبات بفتح نانيه مشددة اه

٨٧

اللبن لان حموضته عيب الا في مخيض لا ما فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه
بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو ولو حلب
وبذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن
برغوته ولا يكال بها لانها لا تؤثر في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده
ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب
وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده
الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبأ المجفف وهو غير المطبوخ
على ان الاصح صحته في المطبوخ كالمجفف كما دل على ذلك ميل الروضة
وصحح في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة اي مضبوطة اما غير
المجفف فكاللبن وما نص عليه في الام من صحة السلم في الزبد كيلا
ووزنا محمول على ما لا يتجافى في المكيال لا الخبز فلا يصح السلم فيه
في الاصح عند الاكثرين للاختلاف في تاثير النار فيه فلا ينضبط ولان ملحه
يقل ويكثر والثاني وصححه الامام ومن تبعه وحكاه المزني عن النص
الصحة لان ناره مضبوطة والملح غير مقصود والاشبه كما قاله
الاسنوي الحاق الفنيد بالخبز ولا يصح السلم فيما ندر وجوده كلحم
الصيد بموضع العزة اي محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه نعم لو كان
السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه بموضع يندر فيه صح
كما في الاستقصا وفيه نظر لا يخفى وفيما لو استقصى وصفه الواجب ذكره
في السلم عز وجوده لما مر كاللؤلؤ الكبار بكسر اوله فان ضم كان مفردا
وخف تشديد الباء وقد تخفف واليواقيت وغيرها من الجواهر النفيسة لانه
لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفا واجتماع هذه
الامور نادر وخرج بالكبار وهي ما تطلب للزينة الصغار وهي
ما تطلب للتداوي اي غالبا وضبطه الجويني بسدس دينار
ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم اما الان فهو الذي
لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته وجارية ولو قلت
صفاتها كزنجية واختها او عمتها او خالتها او ولدها او شاة
وسخلتها لندرة اجتماعهما مع الصفات المشروطة ومن ذلك علم

قوله ولا يضر الا غرضه به الرد علي ابن حجر اه

قوله اما ما فيه تغير اي كالجبن القديم

قوله اما غير المجفف هو محترز قوله وجامده الخ

قوله مضبوطة الحق انها غير مضبوطة انتهى

٩٧

عدم الصحة في اوزة وافراخها او دجاجة كذلك ولو صح ذكروا العدد خلافا
للاذرعي اذ يعتبر وجود الام واولادها مع ما مر على ان ذكر داخل في
قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها وانما صح شرط نحو الكتابة
مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم ويصح
في البلور لا العقيق لاختلاف احجاره **فرع يصح السلم في الحيوان**
لثبوته في الذمة قرضا في خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا
وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان وروى ابو داود
انه صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان ياخذ
بعيرا ببعيرين الى اجل وهذا سلم لا قرض لما فيه من الاجل والفضل
لانه لا يقبلهما وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان مردود لعدم
ثبوته **فيشترط في السلم في الرقيق ذكر نوعه كتركي** ورومي وحبشي لاختلاف
الاغراض بذلك فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومي او خطائي
**و ذكر لونه** ان اختلف **كابيض** واسود **ويصف بياضه بحمرة او سمرة**
وسواده بصفا او كدورة وان لم يختلف لون النوع او الصنف كالزنج
لم يجب ذكره **و ذكر ذكورته وانوثته** اي احدهما فلا يصح في الخنثى
وثيابته وبكارته والواو في هذا على بابها في كثير من النسخ وبنحوه
من كل صورة مما ياتي بمعنى او **وسنه** كابن عشرين او محتلم اي اول
عام احتلامه بالفعل او وقته وهو تسع سنين فاندفع ما للاذرعي هنا
ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن ان كان بالغا والا فقول
سيده البالغ العاقل المسلم ان علمه والا فقول النخاسين اي الدلالين
بظنونهم **وقده** اي قامته **طولا وقصرا** وربعة فيذكر واحدا منها
لاختلاف الغرض بها **وكله** اي ما ذكر مما يختلف كالوصف والسن
والقد بخلاف نحو الذكورة **على التقريب** فلو شرط كونه ابن عشر سنين من
غير زيادة ولا نقص لم يصح لندرته **ولا يشترط ذكر الكحل** بفتحتين
وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير اكتحال **والسمن** في الامة
**ونحوهما** كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم الوجه
وهو استدارته وثقل الارداف ودقة الخصر والملاحة **في الاصح**

قوله مع ما مر اي من ذكر الصفات المشترطة فيها اه

قوله لاختلاف احجاره انظر ما مراده باختلاف الاحجار



لتسامح الناس باهمالها والثاني يشترط لانها مقصودة لا تؤدي
الى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل في الملاحة على اقل
درجاتها ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الاول ويسن ذكر مفلج الاسنان
او غيره وجعد الشعر او سبطه وصفة الحاجبين لا ساير الاوصاف
التي تؤدي الى عزة الوجود كان يصف كل عضو على حياله باوصافه
المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث العزة
ولو اسلم جارية صغيرة في كبيرة صح كاسلام صغير الابل في كبيرها
فان كبرت بكسر الباء اجزأت عن المسلم فيه وان وطيها كوطء الثيب
وردها بالعيب **وفي الماشية** كالبقر والغنم و**الابل والخيل والبغال**
**والحمير الذكورة والانوثة والسن** لاختلاف الغرض والقيمة بذلك
فيقول في الابل بخاتي او عراب او من نتاج بني فلان او بلد بني
فلان وفي بيان الصنف ارحبية ام مهرية لما مر وفي الخيل عربي
او تركي او من خيل بني فلان لطايفة كثيرة ومقتضى اطلاقه جواز
السلم في الابلق وقد نقل ذلك في البحر عن بعض اصحابنا وفي الحاوي
لا يجوز لان البلق مختلف لا ينضبط قال الاذرعي وهذا مختص
بالبراذين لانه نادر في العتاق والاشبه الصحة ببلد يكثر
وجودها فيه ويكفي ما يصدق عليه اسم ابلق كساير الصفات
انتهى ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة في ذلك المحل وعدم
الجواز على خلاف ما ذكر وقضية كلام المص كغيره انه لا يشترط ذكر
القد ونقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب لكن جزم ابن المقري
في ارشاده باشتراطه في الرقيق وفي الابل والخيل الماوردي
لان ما يرفعه هذا في اثمانها اكثر مما يختلف اثمان الحنطة بصغر
الحبات وكبرها قال الاذرعي وهو الحق ونص المختصر يقتضيه
القد ويجب طرده في البغال والحمير والبقر وقضية كلام الامام الجزم
به وما نقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب كما مر يحمل على كون
ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدم غرض صحيح **وفي الطير** والسمك
ونحوهما **النوع والصغر وكبر الجثة** اي احدهما ولون الطير الذي لم يرد

كما في الوسيط وغيره وان اهمله فقد قال الاسنوي وغيره لا بد منه لكن
قال الاذرعي اعتباره غريب ويظهر في بعض الطيور حيث تختلف به الغرض
والقيمة ويجب ذكر سنه ان عرف وذكورته وانوثته ان امكن التمييز وتعلق
به غرض وكون السمك بحريا او نهريا طريا او مالحا ولا يصح السلم في النحل
وان جوزنا بيعه كما بحثه الاذرعي لانه لا يمكن حصره بعد ولا كيل
ولا وزن وفي اللحم من غير طير وصيد ولو قديدا مملحا لحم بقر جواميس
او عراب او ضان او معز ذكر خصي رضيع هزيل لا اعجف لان العجف
عيب معلوف او ضدها اي المذكورات اي انثى فحل فطيم راع سمين
والفطيم في الصغير اما الكبير ففيه الجذع والثني ونحوهما فيذكر واحد
ذلك وذكر لاختلاف الغرض به اذ لحم الراعية اطيب والمعلوفة ادسم
ولا بد فيها من علف يكون موثرا في لحمها كما قاله الامام واقراه وظاهر
ذلك انه لا يجب قبول الراعية وهو كذلك وان قال في المطلب الظاهر
وجوب قبولها ثم ان لم يختلف بها وضدها بلد لم يجب ذكر احدهما
وكذا في لحم الصيد ويذكر في السمك والجراد عند عمومهما كون ذلك حيا
او ميتا ويذكر في الحي العدد وفي الحي الوزن ويشترط فيه بيان عين
ما صيد به من فخذ باعجام الذال او كتف او جنب او غيرها لاختلاف
الغرض ايضا بها ويقبل حتما عظمه على العادة في حالة الاطلاق
كنوى التمر ويجوز شرط نزعه في اوجه الوجهين وح فلا يجب قبوله
ويجب قبوله جلد يوكل في العادة مع اللحم لا راس ورجل من طير
وذنب او راس لا لحم عليه من سمك وفي الثياب الجنس من كتان او
قطن والنوع وبلد نسجه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع
عن غيره والطول والعرض والغلظ والدقة بالدال المهملة
وهما صفتان للغزل والصفاقة وهي انضمام بعض الخيوط الى بعض
والرقة وهي ضدها وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا احسن مما في
الروضة كاصلها من اسقاطهما ثم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق
وعكسه والنعومة والخشونة وكذا اللون في نحو قطن ووبر وحرير
ومطلقه اي الثوب عن قصر وعدمه يحمل على الخام دون المقصور

لان

لان القصر صفة زائدة فلو احضر المقصور فهو اولى قاله الشيخ ابو حامد
ومقتضاه وجوب قبوله وهو الاوجه كما قاله السبكي وغيره الا ان يختلف
به الغرض فلا يجب قبوله ويجوز في المقصور لانضباطه فلا يجوز في الملبوس
ولو لم يغسل لانتفا انضباطه بخلاف الجديد وان غسل ولو قميصا وسراويل
ان احاط الوصف بهما والا فلا وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين في ذلك
ويجوز السلم في الكتان لكن بعد دقه اي نفضه لا قبله فيذكر بلده
ولونه وطوله او قصره ونعومته او خشونته ودقته او غلظه وعتقه
او حداثته ان اختلف الغرض بذلك وفي ما صبغ غزله قبل النسج
كالبرود اذ يبين ما يصبغ به وكونه في الصيف او الشتا واللون وبلد
الصبغ كما قاله الماوردي والاقيس صحته في المصبوغ بعده اي النسج
كما في الغزل المصبوغ قلت الاصح منعه لان الصبغ بعده ليسد الفرج
فلا تظهر الصفاقة ولا الرقة معه بخلاف ما قبله وبه قطع الجمهور
ونص عليه في البويطي والله اعلم ويجوز في الخبرة وعصب اليمن
ان وصفه حتى تخطيطه نص عليه في الام وقول بعض الشراح الاعصب
اليمن غلط الا ان يحمل على ما لا ينضبط الوصف وفي التمر والزبيب
لونه ونوعه كمعقلي او برني وبلده كمصري او بغدادي وصغر الحبات
وكبرها اي احدهما لان صغير الحب اقوى واشد وعتقه وحداثته
اي احدهما وكون جفافه بامه او الارض كما قاله الماوردي فان
الاول ابقى والثاني اصفى لا مدة جفافه الا في بلد يختلف بها والا
يصح السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر
استقصا صفاته المشترطة ح ولانه لا يبقى على صفة واحدة غالبا
كما نقله الماوردي عن الاصحاب وافتى به الوالد رحمه الله تعالى
ويذكر في الرطب والعنب غير الاخيرين والرطب كالتمر ومعلوم
انه لا جفاف فيه والحنطة وساير الحبوب كالتمر فيما ذكر حتى مدة
الجفاف بتفصيلها ومر عدم صحة السلم في الارز في قشرته العليا
لما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما في فتاوى المص كالبحر
اذ لا يعرف ح لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة

ورزانته والنــاصح بيعه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات
ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها وبحث بعضهم صحته في النخالة
وجري عليه ابن الصباغ وهو ظاهر ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها
فيه بالانكباس وضده ويصح في الادقة فيذكر فيها ما مر في الحب
الا مقداره ويذكر ايضا كيفية طحنه هل هو برحي الدواب او الما
او غيره وخشونة الطحن او نعومته ويصح في التبن فيذكر انه من
تبن حنطة او شعير وكيله او وزنه والمذهب جوازه في السويق
والنشا ويجوز في قصب السكر وزنا اي في قشره الاسفل ويشترط
قطع اعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال المزني
وقطع مجامع عروقه من اسفل وهذا هو الاصح ويطرح ما عليه من
القشور ولا يصح السلم في العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت
في الذمة والا فمجهول ويصح في البقول ككراث وثوم وبصل وفجل
وسلق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها
وكبرها وصغرها وبلدها ولا يصح في السلجم والجزر الا بعد
قطع الورق لان ورقها غير مقصود ويصح في الاشعار والاصواف
والاوبار كما مرت الاشارة اليه فيذكر نوع اصله وذكورته او انوثته
لان صوف الاناث انعم واغفلوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده
ولونه ووقته وهل هو خريفي او ربيعي وطوله او قصره ووزنه
ولا يقبل الا منقا من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح
في القز وفيه دوده حيا او ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد
خروجه منه فيجوز ويصح في انواع العطر كزعفران لانضباطها
فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها **وفي العسل** وهو حيث
اطلق عسل النحل زمانه ومكانه ولونه فيقول **جبلي او بلدي صيفي او**
**خريفي ابيض او اصفر** لاختلاف الغرض بذلك لان الاول اطيب ويبين
مرعاه كما نص عليه في الام لتكيفه بما رعاه من دا[...] كنور
الفاكهة او دوا[...] كالكمون قال الاذرعي وكان هذا في موضع
يتصور فيه رعي هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد **ولا يشترط**
فيه

قوله والنشا بالمد كسلام وبالقصر كفتي اه

قوله ونعنع كهدهد وجعفر ويقال نعناع وهو النبت المعروف ...

قوله كنور الفاكهة اي زهرها كزهر الرمان ونحوه لانه مصر للابدان اه

فيه **العتق والحداثة** اي ذكر احدهما خلافا للماوردي لان الغرض لا يختلف
فيه بذلك لانه لا يتغير اذ كل شي يحفظ به **ولا يصح السلم في المطبوخ والمشوي**
وكل ما اثرت فيه النار تاثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض
باختلاف تاثير النار فيه ولهذا لو انضبطت ناره او
لطفت صح فيه علي المعتمد ويفارق الربا الضبقه وذلك كسكر وفانيد
وقند خلافا لمن زعم تفرقه ودبس مالم يخالطه ما ولبا وصابون
ونحوه لانضباط ناره وقصد اجزائه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج
ومما ورد كما جزم به الماوردي وغيره ونحم كما قاله السبكي واجر
واواني خزف ان انضبطت كما يعلم مما ياتي وعلم مما تقرر ان مراد
عبارة المص كغيره بكون نار السكر ونحوه لطيفة انها مضبوطة فلا اعتراض
عليه **ولا يضر تاثير الشمس** او النار في تمييز سمن او عسل لعدم اختلافه
ويصح السلم في الشمع قال الاذرعي والظاهر جوازه في المسموط لان
النار لا تعمل فيه عملا له تاثير **والاظهر منعه** اي السلم **في رؤس الحيوان**
لاشتمالها علي ابعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها ويتعذر
ضبطها والثاني الجواز بشرط ان تكون منقاة من الشعر والصوف
موزونة قياسا علي اللحم بعظمه وفرق الاول بان عظمها اكثر من
لحمها عكس ساير الاعضا اما اذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم
فيها جزما ولا يحتاج الي تقييدها بكونها نيئة لخروجه بقوله
ولا يصح في المطبوخ وكذا لا يصح في الاكارع ولو نيئة منقاة
لما فيها من الابعاض المختلفة **ولا يصح السلم في مختلف** اجزاؤه **كبرمة**
من نحو حجر **معمولة** اي محفورة بالالة واعتروز بها عما صب منها
في قالب وهذا قيد ايضا فيما بعدها ما عدا الجلد لما ياتي **وجلد** ورق
**وكوز وطس** بفتح اوله وكسره ويقال فيه طست **وقمقم ومنارة** بفتح الميم
من النور ومن ثم كان الاشهر في جمعها مناور لا منائر **وطنجير** بكسر
اوله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا كالحريري وهو الدست **ونحوها**
من حب وابريق ومنشاب لعدم انضباطها باختلاف اجزائها ومن ثم
صح في قطع او قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا قال الاسنوي

قوله او انضبطت اي كالسكر وقوله او لطفت عطف تفسير ...

بمتكلمه الخاق اه

والمذهب جواز السلم في الاواني المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير ما[illegible]
ويصح السلم في الاسطال المربعة مثلا والمدورة كما صرح به سليم في التقريب
وقال الاذرعي انه الصواب واقتضاه كلام الشيخ ابي حامد ولو لم يصب
في قالب لعدم اختلافها بخلاف صيغة الروس وعلله عند اتحاد معدنها
لان خالطه غيره وفيما صب منها اي المذكورات اي من اصلها المذاب
في قالب بفتح اللام اذ مكسورها البسر الاحمر وقيل يجوز هنا الكسر
ايضا وذلك لانضباطها بانضباط قوالبها وفي نقدان كان راس المال
غيره لا مثله ولا احد النقدين في الاخر كمطعوم في جنسه او غيره ولو
حالا اذ وضع السلم على التاخير فلو لم يصح سلما في مسالة احد النقدين
لم ينعقد صرفا وان نوياه على الراجح خلافا لبعض المتاخرين بناء على ان
العبرة بصيغ العقود فهو كما لو قال اجنتك اياه بكذا ونويا البيع به
ويصح السلم في المنافع لانها تثبت في الذمة كالاعيان وفي دهن
وادوية وبهار وساير ما ينضبط وفي الورق ويبين فيه عدده
ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته او غلظه وصنعته وزمنه كصيفي
او شتوي ولا يشترط فيما يسلم فيه ذكر الجودة والرداة في الاصح لما ذكره
بقوله ويحمل مطلقه عنهما على الجيد للعرف والثاني يشترط لاختلاف الغرض
بهما فيفضي تركهما الى النزاع ورد بالحمل المذكور وعلى القولين
ينزل على اقل الدرجات فلو شرط الاجود لم يصح لان اقصاه غير معلوم
وان شرط الرداة فان كانت رداة النوع صح لانضباط ذلك او رداة
العيب لم يصح لانها لا تنضبط اذ ما من رديء الا ويوجد رديء اخر
خير منه وان شرط الارد اصح لان طلب اردا من المحضر عناد وما
استشكل به بعض الشراح بصحة سلم الاعمى قبل التمييز اي لانه
لا يعرف الاجود من غيره رد بانه وان صح سلمه لا يصح قبضه
بل يتعين توكيله نعم يرد الاشكال على اسقاطهم معرفة
العاقدين الصفات ويمنع بان المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه
والاعمى المذكور يتصورها كذلك ويشترط مع ما مر معرفة
العاقدين الصفات المشترطة فان جهلاها او احدهما لم يصح

كالبيع



كالبيع وكذا غيرهما اي عدلان اخران يشترط معرفتهما لها في الاصح
ليرجع اليهما عند التنازع والثاني لا يشترط معرفة غيرهما والمراد ان
يوجد غيرهما غالبا بمحل التسليم ممن يعرفها عدلان او اكثر ومن لازم
معرفة من ذكر لها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان
وهذا تفصيل لبيان ما اجمله سابقا واخره ليقع الختم به بعد الكل
لانه المرجع بعد وقوع التنازع في شيء من ذلك وتقدم الكلام فيه
بابسط من هذا فصل في بيان اخذ غير المسلم فيه عنه ووقت
ادايه ومكانه لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه غير بالرفع نيابة
عن الفاعل جنسه كبر عن شعير ونوعه كمعقلي عن برني وتركي عن هندي
وتمر عن رطب ومسقي بمطر عن مسقي بعين وسقي بما السما عن مسقي
بما الوادي على ما نقله الرويمي واعتمده هو وغيره وفيه نظر
لان ما الوادي ان كان من عين فقد مر او من مطر فهو ما السما
ايضا اللهم الا ان يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا وزعم
بعضهم ان اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لانه بيع
للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه ان يفسخا السلم بان يتقايلا فيه ثم يعتاض
عن راس المال ومن ذلك ما لو اسلم لاخر ثوبا في دراهم فاسلم الاخر
اليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول
المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع وقيل يجوز في
نوعه لان الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة
ويرد بقربه الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس
اخر كالحب ولم يمتنع في شيء فاندفع ما اطال به جمع لترجيحه وعلى
لا يجب لاختلاف الغرض ويجوز اردأ من المشروط لانه من جنس حقه
فاذا تراضيا به كان مسامحة بصفة ولا يجب قبوله والواجود من وجه
لانه دون حقه ويجوز اجود منه من كل وجه لعموم خبر خياركم
احسنكم قضا ويجب قبوله في الاصح لان الامتناع منه عناد وزيادته
غير متميزة والظاهر انه باذله لم يجد غيره فخف امر المنة فيه
واجبر على قبوله والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو اسلم في خشبة

خمسة اذرع فجا بهاستة فلا يلزمه قبولها وفرق الاول بعدم امكان
فصل الجودة فهي تابعة بخلاف زيادة الخشبة نعم لو احضره قبوله لكونه
المانتي به اصله او فرعه او زوجه او من اقر بحريته او شهد بها فرد
اولم تكمل البينة لم يلزمه ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه او يصح
ويعتق عليه وجهان اصحهما ثانيهما وفي نحو عمه وجهان اوجههما
المنع لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ويجب تسليم نحو البر نقيا
من تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك وكان قد اسلم كيلا جاز
او وزنا فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه ولا
بكيل او وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يضع
الكف على جوانبه بل يملاوه ويصب على راسه بقدر ما يحمل ويجب
تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر
حتى يتشدخ اي يترطب وهو المسمي بالمعمول في بلاد مصر ويقبل
قول المسلم بيمينه في لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا
لاصل الحرمة في الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة الشرعية وظاهر
ان محله ان سلم ما لم يقل المسلم اليه ذبحته اخذا من قولهم لو وجدت
شاة مذبوحة فقال ذمي ذبحتها حلت علي ان قولهم لو وجدت
قطعة لحم في اناء او خرقة ببلد لا مجوس فيه او والمسلمون فيه اغلب
فطاهرة لانه يغلب على الظن انها ذبيحة مسلم يقتضي تصديق
المسلم اليه مطلقا لتايد دعواه بغلبة الظن المذكورة الا ان
يفرق بان غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها اصل
الحرمة في الحياة وهو ظاهر ان سلم في مثل ذلك انه لا تلازم
بين الطهارة وحل الاكل **ولو احضره** اي المسلم فيه ومثله
فيما ياتي جميع كل دين موجل **قبل محله** بكسر الحاء اي وقت
حلوله **فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان** بمعنى كان
فان المصنف يستعمله ذلك كثيرا **كان حيوانا** يحتاج لمونة قبل المحل
لها وقع كما في المحرر اي عرفا او غيره واحتاج لعلف له
او حفظه او كان يترقب زيادة سعره عند المحل فيما يظهر

او

١٠٧

**او وقت غارة** الافصح اغارة وان وقع العقد فيها فيما يظهر او كان
يريد اكله عند محله طريا **لم يجبر** على قبوله وان كان للمودي غرض
للضرر **والا** بان لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع **فان كان للمودي
غرض صحيح كفك رهن** او براءة ضامن او خوف انقطاع الجنس عند الحلول
**اجبر** لان امتناعه حينئذ تعنت **وكذا** يجبر ان اتى اليه به **لمجرد غرض البراءة
في الاظهر** اي براءة ذمة المسلم اليه او لا لغرض اصلا كما اقتضاه كلام
الروض وهو الاوجه لتعنته والثاني لا يجبر للمنة واخذ اعتباره لغرض
المودي عند عدم غرض المودي اليه انه لو تعارض غرضاهما قدم الثاني
ولو اصر على الامتناع بعد الاجبار اخذه الحاكم امانة عنده له وبرئ المدين
ولو كان المسلم غائبا فقياس ما ذكر ان يقبض له في حال غيبته كما قاله
الزركشي ولو احضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض سوى البراءة
اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر عليه او على الابراء لان امتناعه
وقد وجد مكان التسليم وزمانه محض عناد فضيق الامر عليه بطلب
الابراء بخلاف الموجل المحضر في غير محل التسليم ولا يختص الاجبار بما ذكر
بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال او الابراء عنه عند انتفاء غرضه
وقد احضره من هو عليه او وارثه لا اجنبي عن حي بخلافه عن ميت
لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسياتي ان الامين يجب بالطلب
اداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية في الشفعة اخذا
من مثلهم مما لم يخف هربه فيكفل او ملازم **ولو وجد المسلم
المسلم اليه بعد المحل** بكسر الحاء **في غير محل التسليم** بفتحها اي مكانه
المتعين بالعقد او الشرط فله الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه
بالسفر معه لمحل التسليم او بوكل ولا يحبس لانه لو امتنع **لم يلزمه
الاداء ان كان لنقله** من محل التسليم الى محل الظفر **مونة** ولم يتحملها
المسلم لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف ما لا مونة لنقله كيسير نقد وما له
مونة وتحملها المسلم لانتفاء الضرر قال بعضهم ولا نظر لكونه في
ذلك المحل اغلى منه بمحل التسليم وهو ممنوع كما يعلم مما ياتي في القرض
**ولا يطالبه بقيمته** ولو **للحيلولة على الصحيح** لامتناع

الاعتياض عنه كامر لكن له الفسخ واسترداد راس المال والا فبدله كما لو انقطع المسلم فيه والثاني يطالبه للحيلولة بينه وبين حقه وان امتنع المسلم من قبوله هناك اي في غير محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه بمعني تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعني دفع المونة للمسلم لانه اعتياض او كان الموضع او الطريق مخوفا للضرر فان رضي باخذه لم يجب له مونة النقل بل لو بذلها له لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض والا بان لم يكن لنقله مونة ولا كان الموضع او الطريق مخوفا فالاصح اجباره علي قبوله لتحصل له براة الذمة والخلاف مبني علي القولين السابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البراة وقدمر تعليلهما ولو اتفق كون راس المال بصفة المسلم فيه فاحضره وجب قبوله

فصل في القرض وهو بفتح القاف اشهر من كسرها يطلق اسما بمعني المقرض ومصدرا بمعني الاقراض ولشبهه بالسلم في الضابط الاتي جمله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمي سلفا الاقراض الذي هو تمليك الشي علي ان يرد بدله مندوب اليه ولشهرة هذا حذفه وقد استغني الشارح عنه بقوله اي مستحب وهو من السنن المتاكدة للايات الكثيرة والاخبار الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن اخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وصح خبر من اقرض لله مرتين كان له مثل اجر احدهما لو تصدق به وفي خبر في سنده من ضعفه الاكثرون انه صلى الله عليه وسلم راي ليلة اسري به مكتوبا علي باب الجنة ان درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل له ذلك بان القرض انما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروي البيهقي خبر قرض الشي خير من صدقته ويمكن رد الخبر الثاني للاول بحمله علي درجات صغيرة بحيث ان الثمانية عشر منه تقابل بخمسة في الصدقة كما في خبر صلاة الجماعة او يحمل الزيادة في القرض ان صحت علي انه صلى الله عليه وسلم اعلمها بتلك

قوله بمعنى تحصيله بتغيير لتحمل المسلم اليه

قوله فالاصح مقابله لا يجبر لما فيه من المنة اهـ

او يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتدا لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السوال عن بذله لكل احد بخلافها وهي فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بانها لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه وعند تقابل الخصوصيتين قد تترجح الاولي وقد تترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر ان درهم القرض فيه تنفيس كربة وانظار الي قضا حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لان المقرض يسترد ومن ثم لو ابراه منه كان له عشرون ثواب الاصل والمضاعفة ومحل ندبه ما لم يكن المقترض مضطرا والا كان واجبا وما لم يعلم او يظن من اخذه انه ينفقه في معصية والا حرم عليهما او في مكروه كره ويحرم علي غير مضطر الاقتراض ان لم يرج وفاه من سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض بحاله ويحرم علي من اخفي غناه واظهر فاقته كما قد ياتي نظيره في صدقة التطوع ويوخذ منه ان المقرض لو علم حقيقة امره لم يقرضه ومن ثم لو علم المقترض انما يقرضه لنحو صلاحه او علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض ايضا كما هو ظاهر ولو اخفي الفاقة واظهر الغني حالته حرم ايضا لما فيه من التدليس والتغرير بعكس الصدقة وصيغته الصريحة اشيا منها اقرضتك او اسلفتك كذا او هذا او خذه بمثله ولو متقوما اذ ذكر المثل فيه نص في مقصود القرض لان وضعه علي رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية في البيع وبه اندفع ما للغزي وغيره هنا واتضح انه صريح كما هو ظاهر كلامهما لا كناية خلافا فالجمع وايضا فيما لا يدفع به ذكر ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره اما خذه بكذا فكناية هنا ايضا كما قاله السبكي وغيره او ملكتكه علي ان ترد بدله او خذه ورد بدله او اصرفه في حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه اقرضني والا فهو كناية هبة او اقتصر علي ملكتكه فهبة ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الاخذ

بيمينه وانما صدق مطعم مضطر انه قرض حملا للناس على هذه المكرمة
التي بها احيا النفوس اذ لو احوجنا للاشهاد لفات النفس او في
ان المأخوذ قرض او غيره فيأتي تفصيله اخر القراض ولو اقر بالقرض
وقال لم اقبض صدق بيمينه كما قاله الماوردي لعموم المنافاة اذ القرض
يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ ان قاله فورا
**ويشترط** في غير القرض الحكمي **قبوله في الاصح** كساير المعاوضات ولهذا
اشترط فيه شروط البيع المتقدمة في العاقدين والصيغة كما هو ظاهر
حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال اقرضتك الفا فقبل خمسماية
او بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بان المقرض متبرع
فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع اطلاقه كونه
متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشي برد مثله فساوى البيع
اذ هو تمليك الشي بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون
القرض فيه شايبة تبرع كما ياتي لا ينافي ذلك لان المعاوضة فيه
هي المقصودة والقايل بانه غير معاوضة هو مقابل الاصح ومن ثم
قال جمع ان الايجاب فيه غير شرط ايضا واختاره الاذرعي وقال
قياس جواز المعاطاة في البيع جوازها هنا وما اعترض به الغزي
من انه سهو لان شرط المعاطاة بذل العوض او التزامه في الذمة
وهو مفقود هنا غير صحيح بل هو السهو لانهم اجروا خلاف المعاطاة
في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة في البيع
دون غيره اما القرض الحكمي فلا يشترط فيه صيغة كاطعام جايع
وكسوة عار وانفاق على لقيط ومنه امر غيره باعطا ماله غرض فيه
كاعطا شاعر او ظالم او اطعام فقير وكبع هذا وانفقه على
نفسك بنية القرض وتصرف فيها وعمر داري كما ياتي اخر الصلح
وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا او معينا فيرجع بمثله والا
كالقرض وكما تقرر هذا بشرط فيرجع بقيمته ويأتي في اداء الدين
تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج وحاصله الاحتياج
فيه الا في اللازم له كالدين والمنزل منزلته كقول الاسير لغيره



فادني ولو قال اقبض ديني وهو لك قرضا او مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله
وهو لك الخ نعم له اجرة مثل تقاضيه او اقبض وديعتي مثلا وتكون لك
قرضا صح وكانت قرضا وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه **ويشترط في المقرض**
بكسر الراء **اهلية التبرع** بان يكون غير محجور عليه مختارا لان القرض فيه
شايبة تبرع ومن ثم امتنع تاجيله ولم يجب التقابض فيه وان كان
ربويا ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير الحاكم قرض مال موليه
من غير ضرورة واللازم باطل اما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة
اشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقترض وامانته وعدم الشبهة
في ماله ان سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه ويأخذ رهنا
ان راى ذلك وله ان يقترض من مال المفلس اذا رضي الغرما بتاخير
القسمة الى ان يجتمع المال كله كما نقلاه عن النص وعلم مما تقرر ان
شرط المقترض اهلية المعاملة فقط ومراد المص باهلية التبرع
في المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه اذ هو المراد في حالة الاطلاق
فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه
الخفيفة ويدل لذلك ان الالف واللام افادت العموم وان زعم
بعضهم ورود ذلك **ويجوز اقراض كل ما يسلم فيه** اي في نوعه لصحة
ثبوته في الذمة ولانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره
وعلم انه لا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كالذي في الذمة
فلو قال اقرضتك الفا وقبل وتفارقا ثم اعطاه الفا جاز ان قرب
الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكي اما لو قال اقرضتك هذه
الالف مثلا وتفارقا ثم سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل ويصح
قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا اثر للجهل
بها حالة العقد وقضية الضابط جواز اقراض النقد المغشوش
لانه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة وهو ما افتى به الوالد رحمه الله
واعتمده جمع متاخرون ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكي في تقييده
بذلك والروياني في منعه مطلقا وفي الروضة هنا عن القاضي
منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كاصلها في الاجارة

الى القرض والسلم

جوازها وجمع الاسنوي وغيره اخذا من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة في الذمة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ولا يجوز اقراض ما القناة المجهول به **الا الجارية التي تحل لمقترض في الاظهر** فلا يجوز اقراضها وان لم تكن مشتهاة مع انه لو جعل راس المال جارية يحل للمسلم اليه وطؤها ولو كان المسلم فيه جارية ايضا جاز له ان يردها عن المسلم فيه لان العقد لازم من الجانبين والثاني يجوز ذلك وورد بما في امتناع قرضها لانه قد يطاؤها ثم يردها فتنصير في معنى اعارة الجارية للوطي وهو ممتنع كما نقله مالك عن اجماع اهل المدينة وما نقل عن عطا من جواز مردود بانه مكذوب عليه ولا ينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولان موضوعه الرجوع والوفي البدل فاشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج بتحل للمقترض من تحرم عليه بنسب او رضاع او مصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية خلافا للاذرعي لا كاخت زوجته لتعلقه بزوال ما نعها باختياره كما بحثه الاسنوي واشعر به كلام غيره وقضية التعليل الفارق بين المجوسية وكاخت الزوجة ان المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل ويحرم قرض رتقا وقرنا ولو لنحو ممسوح لان المحذور خوف التمتع وهو موجود وتعبير بعضهم بخوف الوطي جري على الغالب وما بحثه الاذرعي من حل اقراضها لبعضه لانه ان وطيها حرمت على المقرض والا فلا محذور تبعيد اذ المحذور هو وطؤها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض امر اخر لا يفيد نفيا ولا اثباتا وقرضها لخنثى جايز لبعد اتضاحه فلو اتضحت ذكورته بان بطلان القرض اذ العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اقترضه الرجل فكذلك يصح لامتناع السلم فيه والقول بحله لتعذر وطيه ما دام خنثى خطا كما قاله الزركشي **وما لا يسلم فيه** اي في نوعه **لا يجوز اقراضه في الاصح** لان ما لا ينضبط او يعز وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله اذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة والثاني يجوز كالبيع ويستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة

قوله وبحث بعضهم هو المعتمد

قوله من حل اقراضها اي للمقترض الذي هو فرعه

قوله وما لا يسلم فيه اي اما لعدم انضباطه او لعزة وجوده



للحاجة والمسامحة وان صحح البغوي في التهذيب المنع ويرده وزنا على الراجح وقيل عددا او وجهي الكافي ومنه فيهم اشتراط الجمع بينهما فقوا البعد وجزء شايع من دار لم يزد على النصف كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي لان له حينئذ مثلا ويظهر اخذا من العلة ان جزء البعض متساويان والاوجه عدم صحة قرض خميرة اللبن الحامض تلقي عليه ليروب وهي المسماة بالروبة لاختلاف حموضتها المقصودة ووهم من فهم اتحادها بخميرة الخبز وعلم من الضابط اشتراط كون المقترض معلوم القدر اي ولو مآلا ليرد ما مر في نحو كف الطعام ليرد مثله او صورته ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه ان لم يتجافى في المكيال كالسلم **ويرد** حتما حيث لا استبدال **المثل في المثلي** لانه اقرب الى حقه ولو في نقد ابطلت المعاملة به فشمل ذلك ما عمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها واخراج غيرها وان لم تكن نقدا **و** يرد **في المتقوم** ويأتي ضابطها في الغصب **المثل صورة** لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم احسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثلي الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزاد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراهة الدابة كما قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك كلها حتى لا يفوت عليه شي ويصدق المقترض فيها بيمينه لانه غارم وما جرت به العادة في زمننا من دفع النقوط في الافراح هل يكون هبة او قرضا اطلق الثاني جمع وجرى على الاول بعضهم قال ولا اثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوي القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق من قال بالثاني انتهى وجمع بعضهم بينهما بحمل الاول على ما اذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الاشخاص والمقدار والبلاد والثاني على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر **وقيل يرد القيمة** يوم القبض واعلم ان اداء المقرض كاداء المسلم فيه في سائر ما مر فيه صفة وزمنا ومحلا ولكنه **لو ظفر المقرض به** اي بالمقترض **في غير محل الاقراض**

قوله لانه له مثلا بخلاف ما لو زاد على النصف فانه لا يجد له مثلا ولا يصح من دار

قوله والا الاثر للعرف فيه والمعتمد في ذلك العرف والعادة ويرد المثل مثل والمتقوم متقوم صورة

وللنقل من محله الى محل الظفر مؤنة ولم يتحملها المقرض طالبه بقيمة
بلد الاقراض يوم المطالبة اذ الاعتياض عنه جائز فعلم انه لا يطالبه
بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثله اذا لا
مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة
الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة اكثر من قيمة
بلد الاقراض وهذا ماخوذ من كلامهما هنا اما بقياس الاولى او المساواة
فلا مخالفة بينهما كما افاده الوالد رحمه الله تعالى لان من نظر الى المؤنة
ينظر الى القيمة بطريق الاولى لان المدار على حصول الضرر وهو
موجود في الحالين قال الاذرعي وكلام الشافعي يشير الى كل من العلتين
فاذا اقرضه طعاما او نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه
لانه بمكة اغلا كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة وبان في نقله الى
مكة ضررا فالظاهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة وحيث اخذ القيمة
فهي للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكلف المقترض
ردها وطلب المثل ولا للمقرض استردادها اما اذا لم يكن له مؤنة
او تحملها المقرض فيطالبه به نعم النقد اليسير الذي يعسر نقله
او تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة كما قاله
الامام وما اعترض به قوله او تفاوتت قيمته من انه انما ياتي
على ما مر عن ابن الصباغ بناه المعترض على عدم استقلال كل
من العلتين وقد مر رده ولا يجوز قرض نقد او غيره ان اقترن
بشرط رد صحيح عن مكسر او رد زيادة على القدر المقرض
او رد جيد عن رديء او غيره مما فيه كل شرط جر منفعة للمقرض
كرده ببلد آخر او رهنه بدين آخر فان فعل فسد العقد لخبر
فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا وروي
مرفوعا باسناد ضعيف لكن صحح الامام والغزالي رفعه وروى البيهقي
معناه عن جمع من الصحابة والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق
فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وشمل ذلك
شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر
اي معا

ومنه

ومنه القرض لمن يستأجر ملكه اي مثلا باكثر من قيمته لاجل القرض
ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام بالاجماع والا كره عندنا وحرم عند
كثير من العلماء قاله السبكي فلو رد من اقترض لنفسه من ماله هكذا
اي زايدا قدرا او صفة بلا شرط فحسن ومن ثم ندب ذلك ولم يكره
للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي للخبر المار وفيه ان خياركم
احسنكم قضاء نعم الاولى كما قاله الماوردي تنزهه عنها قبل رد البدل
ولو اقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك كره في اوجه الوجهين
قياسا على كراهة نكاح من عزم على انه يطلق اذا وطئ من غير شرط
وظاهر كلامهم ملك الزايد تبعا لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه
الى ايجاب وقبول ويمتنع على الباذل رجوعه في الزايد كما افتى به
ابن عجيل وهو ظاهر ولو شرط ان يرد مكسرا عن صحيح او ان يقرضه شيئا
آخر غيره لغا الشرط فيهما فلم يجب الوفاء به والاصح انه لا يفسد العقد
لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد
ارفاق فكانه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا ولا يشكل هذا
بما ياتي في نظيره من الرهن حيث يفسده لقوة داعي القرض
فانه سنة ولان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها
والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد ولو شرط اجلا فهو كشرط مكسر
عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض صحيح اوله والمقترض غير ملي فيلغو الاجل
لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في الارفاق
بجره المنفعة للمقترض ولا اعتبار بجرها له في الاخيرة لان
المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه اقوى فغلب وسيأتي الوفاء باشتراط
الاجل كما في تاجيل الدين الحال قال ابن الرفعة وغير الاجل مما فيه
ذكر في معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع اليسار الا بالوصية
والنذر على ما فيه مما ياتي في بابه فيما احدهما فتاخر المطالبة به
مع حلوله وان كان للمقرض غرض كزمن نهب والمقترض ملي بالمقرض
او ببدله فيما يظهر فكشرط رد صحيح عن مكسر فيفسد العقد في الاصح
لان فيه جر منفعة للمقرض والثاني يصح ويلغو الشرط ولو اي للمقرض

شرط رهن وكفيل عُيّنا على قياس ما مر في البيع واقرار به عند
حاكم واشهاد عليه لان هذه الامور توثقات لا منافع زائدة
فله ان لم يوف بها المقترض الفسخ وان كان له الرجوع بغير شرط
كما سياتي على ان في التوثق بها نفعا افادته امن الجحد في بعض
وسهولة الاستيفا في اخر صون العرض فان الحيا والمروة يمنعان
من الرجوع بلا سبب بخلاف ما اذا وجد فان المقترض اذا امتنع
من الوفا ... من ذلك كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم
قال ابن العماد ومن فايدته ان المقترض لا يحل له التصرف في
العين التي اقترضها قبل الوفا بالشرط وان قلنا يملك بالقبض
كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن الا برضى
البايع والمقرض هنا لم يبح له التصرف الا بشرط صحيح وان
في صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل انواع البر
وغير ذلك **ويملك القرض** اي المقرض **بالقبض** كالهبة اذ لولا ذلك
لامتنع عليه التصرف فيه فيمتنع عليه لو كان نحو اصله وتلزمه
نفقة الحيوان **وفي قول بالتصرف** المزيل للملك رعاية لحق المقرض
لان له الرجوع فيه ما بقي فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض
**وله** بنا على الاول **الرجوع في عينه ما دام باقيا** في ملك المقترض
**بحاله** بان لم يتعلق به حق لازم **في الاصح** وان كان موجرا او
معلقا عتقه بصفة او مدبرا لان له تغريمه بدله عند الفوات
فالمطالبة بعينه اولى والثاني لا بل للمقترض ان يودي حقه من
موضع اخر كسائر الديون اما اذا تعلق به حق لازم كان وجده
مرهونا او مكاتبا او متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع
ولو زال ملكه ثم عاد رجع في اوجه الوجهين وكما هو قياس اكثر
نظايره وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام ابن المقري في روضه
وللمقترض رده عليه قهرا الا مع ارشه او مثله سليما قاله الماوردي
ويصدق في انه قبضه بهذا النقص كما افتى به بعضهم وتوجيهه ان
الاصل براءة ذمته ومناسبا في الغصب ان الغاصب لو رد المغصوب

ناقصا



ناقصا وقال قبضته هكذا صدق بيمينه فقط يذكر القول بانه يعارضه
ان الاصل السلامة وان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن
وهذان خاصان فالتقيد ما على الاول العام اذ لا اشتباه
حصل من صورة ذكرت في الغصب غير هذه الصورة فليتامل واذا
رجع فيه موجرا تخير بين الصبر لانقضا المدة من غير اجرة له
وبين اخذ بدله وافتى بعضهم في جذع اقرضه وبنى عليه وجب بدله
انه كالهالك فيتعين بدله نعم ان حجر على المقترض بفلس اتى فيه
ما ياتي فيما اشتراه اخر الفلس **كتاب الرهن** هو لغة
الثبوت ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة او الحبس ومنه خبر
نفس المومن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه اي محبوسة عن
مقامها الكريم ولو في البرزخ ان عصى بالدين او ما لم يخلف وفا
انما لم يتصر بان مات وهو معسر وفي عزمه الوفا متى تمكن فلا
تحبس نفسه وجعل ذلك في غير الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم
لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي
يقال له ابو الشحم على ثلاثين صاعا لاهله اذ الاصح انه مات ولم
يفكه وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر
وفايه واصله قبل الاجماع اية فرهن مقبوضة اي فارهنوا
واقبضوا لانه مصدر اي مفرده جعل جزاء الشرط بالفا فجرى
مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب والوثائق
بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالاول لخوف الجحد
والاخران لخوف الافلاس واركانه عاقد ومرهون ومرهون به
وصيغة وبدا بها لاهميتها فقال **لا يصح الرهن الا بايجاب
وقبول** او استيجاب وايجاب كنظيره المار في البيع لانه عقد
مالي فافتقر اليهما شطه ومن ثم جرى فيه خلاف المعاطاة ويوخذ
من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير ما مر في البيع
وما بحثه بعضهم من صحة رهنتمو كلك وفرق بان احكام البيع
تتعلق بالوكيل دون احكام الرهن بعيد يرده ظاهر كلامهم
وقد افتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ولو قال دفعت اليك هذا

وثيقة بحق كعلي فقال قبلت او تستكرهن بكذا علي ان ترهني
دارك بكذا فقال اشتريت ورهنت كان رهنا فان شرط فيه
مقتضاه كتقدم المرتهن به اي المرهون عند تزاحم الغرماء او
شرط فيه مصلحة للعقد كالاشهاد به او شرط فيه ما لا غرض فيه
كان لا ياكل الا كذا صح العقد كالبيع ولغا الشرط الاخير وان شرط
ما يضر المرتهن وينفع الراهن كان لا يباع عند المحل او الا باكثر
من ثمن المثل بطل الشرط والرهن لمنافاة مقصوده وان نفع
الشرط المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته من غير تقييد
للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الاظهر لمخالفته لمقتضى العقد
كالشرط المضر بالمرتهن والثاني لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح لانه
تبرع فلم يوثر كما لو اقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن
التبرع وكذا في الرهن المشروط في بيع في الاظهر وكون ما تقرر هو
البطلان هنا تبرع ايضا هو نظير ما مر اخر القرض لا نظر اليه لما مر
انفا من الفرق بينهما نعم لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا
في بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان ولو شرط ان تحدث
زوائده كنتاج وثمرة مرهونة فالاظهر فساد الشرط لعدمها
مع الجهل بها والاظهر انه متى فسد الشرط فسد العقد اي عقد
الرهن بفساده لما مر وشرط العاقد راهنا او مرتهنا كونه مختارا
وكونه مطلق التصرف كما في البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع لانه
حبس مال بغير عوض فان صدر من اهله في ماله فذاك والا فلا
وقوعه على وجه المصلحة فيكون نحو مطلق التصرف في مال موليه
وان لم يكن من اهل التبرع ولهذا فرع عليه قوله فلا يرهن الولي
بسائر اقسامه مال موليه كالسفيه والصبي والمجنون
[illegible] من حبسه من غير عوض الا لضرورة كما لو اقترض لحاجة [illegible]
[illegible] او ضياعه مرتقبا عليها او حلول دين له او نفاق متاع [illegible]
[illegible] الكاسد او غبطة ظاهرة كان يشتري ما يساوي مايتين [illegible]
[illegible] نسيئة ويرهن بها ما يساوي مائة له لان المرهون ان سلم [illegible]

فظاهر



فظاهر [illegible] او كان في المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع الا برهن ما يزيد
على المائة ترك الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن
في هذه الصور الا عند امين يجوز ايداعه زمن امن ولا يمتد
له خوف ولا يرتهن لهما او للسفيه لانه في حال الاختيار لا يبيع الا بحال
مقبوض ولا يقرض الا القاضي كما مر الا لضرورة كما لو اقرض ماله او
باعه موجلا لضرورة كنهب او غبطة ظاهرة بان يبيع ماله عقارا
كان او غيره موجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن وارتهان
الولي فيما ذكر جائز ان كان فاضيلو الا فواجب وعلى الاول يحمل
قول الشيخين في الحجر ويأخذ رهنا ان رآه وعلى الثاني يحمل قولهما
هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا والتعبير
بالجواز لا ينافي الوجوب وقولهما ان رآه اي ان اقتضى نظره
اصل الفعل لا ان رأي الاخذ فقط ويكون الرهن وافيا به
ويشترط الاشهاد وكون الاجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من
ذلك بطل البيع فان خاف تلف المرهون فالاولى عدم الارتهان
لاحتمال رفعه بعد تلفه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون
وعلم من جواز الرهن والارتهان للولي جواز معاملة الاب والجد
لفرعهما بانفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك
ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما ذكر على الاصح من تناقض
فيه ومثله الماذون له ان اعطاه سيده مالا او لم يعطه وصار
في يده ربح قال الزركشي وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه
وارتهانه مع السيد وما لو رهن على ما يودي به النجم الاخير
لافضايه الى العتق وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا
يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للامام في الاصح
فلا يصح رهن منفعة لتلفها شيا فشيا ولا رهن الدين ولو ممن
هو عليه لانه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن كونه دينا
ولا رهن وقف ومكاتب وام ولد والثاني يصح رهنه تنزيلا له
منزلة العين ومحل المنع في الابتدا فلا ينافي كون المرهون دينا

او منفعة بلا انشا كبدل الجناية علي المرهون فانه محكوم عليه في ذمة
الجاني بانه رهن فيمتنع علي الراهن الابرا منه ومن مات مديونا
وله منفعة او دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته
تعلق رهن **ويصح رهن المشاع** من الشريك وغيره وقبضه بقبض
الجميع كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول
ولا يحتاج لاذن شريكه الا في المنقول فان لم ياذن ورضي المرتهن
كونه بيده جاز وناب عنه في القبض والا اقام الحاكم عدلا يكون
في يده لهما ويوجره ان كان مما يوجر وتجري المهاياة بين المرتهن
والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت
معين من دار مشتركة من غير اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسما
فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله
**ويصح رهن الام دون ولدها** القن ولو صغيرا **وعكسه** اي رهنه
دونها لبقا الملك فيهما فلا تفريق وهو في الام عيب فيفسخ به البيع
المشروط فيه الرهن ان كان المرتهن جاهلا بكونها ذات ولد
وقول الشم من الاما بعد قول المص ويصح رهن الام صحيح وانما
قصره علي ذلك مع عموم كلام المتن لانه حمل كلامه علي كلام
الاصحاب اذ كلامهم في الامة ولان جميع الاحكام الاتية انما تاتي
فيها **وعند الحاجة** الي توفية الدين من ثمن المرهون **يباعان**
اذا ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع
احدهما **ويوزع الثمن عليهما** ثم تقوم المرتهن بما يخص المرهون
منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله **والاصح انه تقوم الام وحدها**
اذا كانت هي المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد وحاضنة له لانها
رهنت كذلك فاذا ساوت ح ماية **ثم تقوم مع الولد** فاذا ساوت
ماية وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما
بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الاخر
فان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا
مكفولا ثم معها **فالزايد** على قيمتها **قيمته** وكلام من الحق بمعاني جرمة

التفريق

التفريق كما مر وفايدة هذا التوزيع مع لزوم قضا الدين بكل حال
تظهر عند تزاحم الغرما او تصرف الراهن في غير المرهون والوجه
الثاني ان الام تقوم وحدها خلية عن الولد كما لو حدث الولد بعد
الرهن والتسليم فاذا قيل قيمتها مثلا ماية قومنا الولد وحده
فاذا قيل عشرون علمنا ان النسبة بينهما بالاسداس فيقسط الثمن
عليهما علي هذه النسبة سدس للولد يختص بها الراهن والباقي
يتعلق به حق المرتهن وفي هذا التقويم تقل قيمة الولد لانه يكون
ضايعا **ورهن الجاني والمرتد كبيعهما** الماري في البيع فيصح رهن
جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد ولا يكون برهن الجاني علي القول
بصحته مختارا للفدا لبقا محل الجناية **ورهن المدبر** وهو
المعلق عتقه بموت سيده **باطل** ولو كان الدين حالا لاحتمال عتقه
كل لحظة بموت سيده فجاة **ورهن معلق العتق بصفة يمكن
سبقها حلول الدين** يعني لم تعلم حلوله قبلها بان علم حلوله بعدها
او معها او احتمل الامران فقط او مع سبقه او احتمل حلوله قبلها
وبعدها او معها **باطل علي المذهب** لفوات غرض الرهن بعتقه
المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزما
ما لم يشترط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الضرر وافهم كلام المص
صحة رهن الثاني اذا علم الحلول قبلها وكذا اذا كان الدين حالا
وفارق المدبر بتاكد العتق فيه فوق الثاني وان كان التدبير تعليق
عتق بصفة بدليل اختلافهم في جواز بيع المدبر بخلاف المعلق عتقه
بصفة فانه لم يبع المعلق عتقه بصفة حتي وجدت عتق كا رجحه
ابن المقري بنا علي ان العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال
وجود الصفة وقيل يجوز رهن المدبر كبيعه وقواه في الروضة
من حيث الدليل وفي المعلق بصفة قول اخر انه يجوز وهو مخرج من
رهن ما يتسارع اليه الفساد وفرق الاول بان الظاهر في هذا
من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر
في ذاك بقاوه علي الوفا به لغرضه في تحصيل العتق

ولو رهن

ما يسرع فساده بموجل يحل بعد الفساد او معه او قبله بزمن لا يسع البيع
فان امكن تجفيفه كرطب يجي منه تمر او عنب يجي منه زبيب او لحم طري
يتقدد فعل ذلك التجفيف عند خوف فساده اي فعله المالك ومؤنته
عليه كما في المطلب حفظا للرهن فان امتنع أجبر عليه فان تعذر اخذ
شي منه باع الحاكم جزا منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن الا باذن الراهن
ان امكن والا راجع الحاكم اما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه
يباع والا اي وان لم يمكن تجفيفه فان رهنه بدين حال او موجل يحل
قبل فساده بزمن يسع بيعه عادة او يحل بعد فساده او معه لكن شرط
في هذه الصورة بيعه عند اشرافه على الفساد لا الآن والا بطل قال
الاذرعي كالسبكي واعترضا بانه مبيع قطعا وبيعه الآن احفظ لعله
ثمنه عند اشرافه ويرد بان الاصل في بيع المرهون قبل المحل المنع
الا لضرورة وهي لا تتحقق الا بعد الاشراف وجعل الثمن رهنا
مكانه وقضية هذا انه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك اذ مقتضى
الاذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين الموجل وانما يقتضي وفاء الدين
من الثمن ان كان حالا وتنظير الاسنوي في ذلك مردود بانه من
مصالح المرتهن لئلا يتوهم من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب
لرد هذا التوهم صح الرهن في الصور الثلاث لانتفا المحذور مع مسيس
الحاجة للشرط في الاخيرة وبه فارق ما يأتي من ان الاذن في بيع
المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا غير صحيح ويباع المرهون وجوبا
في تلك الثلاث بان يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن
ليبيعه عند خوف فساده حفظا للوثيقة فان اخره حتى فسد
ضمنه ويكون ثمنه في الاخيرة رهنا بلا انشا عقد عملا بالشرط
ويجعل ثمنه رهنا في الاوليين بانشا العقد فان شرط منع بيعه
قبل الفساد لم يصح الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق وان
اطلق فلم يشرط بيعا ولا عدمه فسد الرهن في الاظهر لتعذر الوفا
منه لان البيع قبل المحل لم ياذن فيه وليس بمقتضى الرهن والثاني
يصح الرهن ويباع عند الاشراف على الفساد لان الظاهر ان المالك

لا يقصد اتلاف ماله ونقله في الشرح الصغير عن الاكثرين ومن ثم اعتمده
الاسنوي وغيره والمعتمد الاول لا يقال سياتي انه لا يصح بيع المرتهن
الا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الاولى عليه لانا نقول بيعه ثم
انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفا وهو متهم بالاستعجال في ترويج
السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له
وان لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الاجل صح الرهن المطلق
في الاظهر لان الاصل عدم فساده والثاني يجعل جهل الفساد كعلمه
ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا ما لم يكن مما لا يجفف فله حكم ما يسرع
اليه الفساد فيصح تارة ويفسد اخرى ويصح في الشجر مطلقا ووجهه
عند فساده في الثمر البنا على تفريق الصفقة وان رهن الثمرة
مفردة فان كانت لا تجفف فهي كما يسرع فساده وقد مر حكمه والا جاز
رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشترط قطعها لان حق المرتهن لا يبطل
باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل نعم ان رهنه بموجل
يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة الابقا
الى الجذاذ فاشبه ما لو رهن شيا على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام
ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقي وجذاذ وتجفيف وللكل المنع
من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشى اختلاطه بالحادث كالذي
يسرع فساده ورهن ما اشترجه كبيعه وان رهن بموجل ما
لا يسرع فساده فطرا ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كحنطة
ابتلت وان تعذر تجفيفها لم ينفسخ الرهن بحال ولو طرا ذلك قبل
قبضه لان الدوام اقوى من الابتدا الا ترى ان بيع الآبق باطل
ولو ابق بعد المبيع وقبل القبض لم ينفسخ فيباع ح عند تعذر تجفيفه
قهرا على الراهن ان امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا
مكانه حفظا للوثيقة [crossed out] اطلق الشيخ في افتائه له صحة [crossed out]
الثمر قبل بدو صلاحها وغيره امتناعه وفصل الوالد رحمه الله تعالى
في فتاويه فقال يصح ان كان بدين حال وشرط قطعه او
بيعه بشرط القطع او مطلقا او موجل يحل مع الادراك او قبله

وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك انتهى قال واطلاق المتن
محمول على هذا التفصيل وهو ماخوذ مما تقرر وما نوزع به من
ظهور الفرق فان المترقب هنا بدو الصلاح فكيف يقاس على مترقب
الفساد غير صحيح اذ الجامع في الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه
ما ذكر من التفصيل **ويجوز ان يستعير شيا ليرهنه** بدينه بالاجماع
وان كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني
ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا
يملكه بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه
لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وشمل
كلامهم الدراهم والدنانير فيصح اعارتها لذلك وهو المتجه كما قال
الاسنوي والحق بذلك ما لو اعارهما وصرح بالتزيين بهما او للضرب
على صورتهما وان لم تصح اعارتهما في غير ذلك **وهو** اي عقد العارية
بعد الرهن لا قبله خلافا لما يوهمه بعض العبارات **في قول عارية**
اي باق على حكمها وان بيع لانه قبضه باذنه لينتفع به **والاظهر**
**انه ضمان دين من المعير في رقبة ذلك الشي** المرهون لانه كما
يملك ان يلزم ذمته بدين غيره ينبغي ان يملك الزام ذلك عين ماله
لان كلا منهما محل حقه وتصرفه ولان الانتفاع هنا انما يحصل
باهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم انه
لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون
لم يلزمه الاداء واذا ثبت انه ضمان **فيشترط ذكر جنس الدين** كذهب
او فضة **وقدره** كعشرة او مائة **وصفته** كصحة وتكسير وحلول
وتاجيل لاختلاف الاغراض بذلك كما في الضمان نعم ذكر القمولي في
جواهره انه لو قال له ارهن عبدي بما شئت صح ان يرهنه باكثر
من قيمته انتهى ويؤيده ما ياتي في العارية من صحة لتنتفع
به بما شئت وبه يندفع ما نظر فيه بانه لا بد من معرفة الدين
**وكذا المرهون عنده** وكونه واحدا او متعددا **في الاصح** لما مر
فلو خالف شيئا من ذلك ولو بان عين له زيدا فرهن من وكيله
او



او عكسه كما هو الاوجه ويؤيده ما ياتي في الوكالة انه لو وكله ليبيع من
زيد فباع من وكيله لم يصح او عين له ولي محجور فرهن منه بعد كماله
بطل كما لو عين له قدرا فزاد فانه يبطل في الجميع لا في الزائد فقط
خلافا لبعض المتاخرين لا ان نقص عن جنسه وكما لو استعاره
ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين او عكسه والثاني لا يشترط
لضعف الغرض فيه ولا يشترط شي مما ذكر على قول العارية ولو قال
له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول المضمون له
كفى وكان كالاعارة للرهن **فلو تلف في يد** الراهن ضمن لانه مستعير
الان اتفاقا او في يد **المرتهن فلا ضمان** عليهما اذ المرتهن امين
ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن ولو اعتقه المالك فكاعتاق
المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر
دون المعسر ولو اتلفه اجنبي اقيم بدله مقامه كما قاله الزركشي
انه ظاهر كلامهم **ولا رجوع للمالك** فيه **بعد قبض المرتهن** والا لم يكن
لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وافهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو
كذلك على القولين لعدم لزومه **فاذا حل الدين او كان حالا** وامهله
المرتهن فان طالب رب الدين وامتنع من اداء الدين **روجع المالك**
**للبيع** لانه قد يفدي ملكه **ويباع ان لم يقض** بضم اوله **الدين** من
جهة الراهن او المالك او غيرهما كمتبرع اي يبيعه الحاكم وان لم ياذن
المالك ولو ايسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة ولو ايسر الاصيل
**ثم** بعد بيعه **يرجع المالك** على الراهن **بما بيع به** لانه لم يقض من الدين
غيره زاد ما بيع به على القيمة او نقص عنها لكن بما يتغابن به اذ بيع
الحاكم لا يمكن فيه اقل من ذلك وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع
بما دفعه على الراهن ان قضى باذنه والا فلا رجوع له كما لو ادى دين
غيره في غير ذلك لا يقال الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان
قضى بغير الاذن ايضا لانا نقول محل ذلك اذا قضي من ثمن المرهون
كما مر اما من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل
الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان انكر

الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيا من ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه ان بيع بما بيع به او بغير اذنه صح ولم يرجع عليه مبني كنظيره في الضمان فيهما وقد الغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وما جزم به احتمال للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصحيح الجرجاني وهو الاوجه لان شراه لا يضر المرتهن بل يوكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة المعير وربما عاقه ذلك وبشرا الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعي برهن ثم استعاده الراهن فافلس او مات فحكم مخالف يرى فسخه بين الغرما بعد نفوذ ان كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى افلس او مات بعد صحته لان هذه قضية طرات لم يتناولها حكم الشافعي لا نتفاتها على الصحة اولا قاله ابو زرعة وتبعه على ذلك جمع ممن بعده وهي قاعدة يخرج منها مسائل منها الاجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل النكاح ونحوها وما ذكره ظاهر ان حكم بالصحة فان حكم بموجبه فلا اذ لا يخرج لانه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الاثار المترتبة عليه سوا الموجودة والتابعة وهذا هو الذي كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وافتى به بعض اكابر العصر بعده وقول كثير ممن ادركناه منتصرا لكلام العراقي ان ذلك خرج من المخالف مخرج الافتا لا اعتبار به اذ لو نظرنا الى ذلك لما استغرق غالب الاحكام

## فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن

شرط المرهون به لصحة الرهن كونه دينا ولو زكاة تعلقت بالذمة وحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها او منفعة كالعمل في اجارة الذمة لامكان استيفايه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة العين لتعذر استيفايه من غير العين وان بيع المرهون ولا بد من كونه ايضا معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله احدهما

او رهن باحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لان الابهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن او ادى فبان خلافه لغا كل من الرهن والادا او ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وشرط فيه في نفس الامر صح لوجود مقتضيه واستثنى ابن خيران مما مر ما لو ضمن من درهم الى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به ونقله الزركشي عنه واقره والاوجه الصحة في الرهن كالضمان اذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان ثابتا اي موجودا حالا ولا يغني عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود والا لم يسم المعدوم معدوما لازما في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار ودين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه وان لم يوجد فتح لا ملازم بين الثبوت واللزوم وسوا وجد معه استقرار كدين اتلاف وقرض ام لا كثمن مبيع لم يتقبض واجرة ما لم تستوف منفعته فلا يصح الرهن بالعين المضمونة كالماخوذ بالبيع الفاسد او السوم والمغصوبة والمستعارة والحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية في الاصح لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون فيدوم حبسه لا الى غاية والثاني يصح كضمانها وفرق الاول بان الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور اما الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من اخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وما افتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بانه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير وبان الراهن بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكي ان عنى الرهن الشرعي فباطل او اللغوي واراد ان يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعي فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط او لفساد الاستثنا فكانه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوي وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن انتهى واعترض

الزركشي توجيهه بان الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة
مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها واجيب عنه بانه انما يحكم بشرطه
مع ذلك لانه لم يوثق بالانتفاع به الا باعطا الاخذ وثيقة تبعثه على
اعادته وتذكره به حتى لا ينساه وان كان ثقة لانه مع ذلك قد
يتباطأ في رده كما هو مشاهد وتبعث الناظر على طلبه لانه يشق عليه
مراعاتها فاذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو امكن بيعه على
ما بحث اذ لا تبعث على ذلك الا ح واعلم ان محل اعتبار شرط عدم
اخراجه وان الغينا شرط الرهن ما لم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحل
والا جاز اخراجه منه لموثوق به ينتفع به في محل اخر ويرده لمحله
عند قضا حاجته كما افتى بذلك بعضهم وهو ظاهر ولا يصح الرهن
بما ليس بثابت سوا وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد
ام لا كرهنه على ما سيقرضه او سيشتريه لانه وثيقة حق
فلا يتقدم عليه كالشهادة وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز
احترز بقوله ثابتا وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا
كذا قاله الش مشيرا للرد به على من قال من الشراح ان قوله لازما
يغني عن ثابت لانه يصح ان يقال دين القرض ثابت ودين الكتابة
غير لازم اي في حد ذاتها فدفع المص ذكر بقوله ولا يصح بما سيقرضه
الخ لانه ليس بموجود حقيقة فليس بثابت فكان يستغني عن ثابت
بلازم وقد يغتفر تقدم احد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة
التوثق كما لو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك
هذا او الذي صفته كذا فقال اقترضت ورهنت او قال بعتكه
بكذا وارتهنت بثمنه هذا الثوب او ما صفته كذا فقال اشتريت
ورهنت صح في الاصح لان شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه اولى
لان التوثق فيه اكد لانه قد لا يفي بالشرط ويفارق بطلان كاتبتك
بكذا وبعتك هذا بدينار فقبلهما بان الرهن من مصالح البيع والقرض
ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد بخلاف البيع
والكتابة قال القاضي وتقدم في المبيع وجوب الثمن وانعقاد
الرهن

قوله مع امتناع حبسه شرعا اي في الخارج بقطع النظر عما هذه الصورة فلا اشكال كان الاولى ان يقول مع حبسه

قوله وعن ذلك اي ما سيقرضه وقوله الداخل في الدين بتجوز اي لانه سيصير دينا فهو من مجاز الاول اه



الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع الملتمس في البيع الضمني انتهى والاوجه
عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك
لا بد منه فيه واستفيد من صنيع المص ان الشرط وقوع احد شقي الرهن
بين شقي نحو البيع والاخر بعدهما فيصح اذا قال بعني هذا بكذا ورهنت
به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال بعتك او زوجتك او اجرتك بكذا
على ان ترهنني كذا فقال اشتريت او تزوجت او استاجرت ورهنت
صح كما رجحه ابن المقري وان لم يقل الاول بعد ارتهنت او قبلت
لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج ان يقول بعني عبدك
بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعت وارتهنت ومقابل الاصح لا يصح
قال الرافعي وهو القياس لان احد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين
واجاب الاول بان ذلك اغتفر لحاجة التوثق ولا يصح الرهن بغير
لازم ولا ايل للزوم ولو ثابتا لانه لا فائدة في التوثق بدين يتمكن
المدين من اسقاطه فلا يصح بنجوم الكتابة لما سلف ولا بجعل الجعالة
قبل الفراغ ولو بعد الشروع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ
وقيل يجوز بعد الشروع لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة
الخيار ورد بان الاصل في البيع اللزوم اذ القصد منه الدوام بخلاف
الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وان لزم
الجاعل بفسخه وحده اجرة المثل ويجوز الرهن بالثمن مدة الخيار
لانه ايل الى اللزوم كما تقرر ومحله حيث ملك البايع الثمن بان كان الخيار
للمشتري وحده كما مر ولا يباع المرهون الا بعد انقضا الخيار وقول
الش ودخلت المسالة في قوله لازما بتجوز يجاب عنه بان من عادة المص
ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده ويجوز بالدين الواحد
رهن بعد رهن وان كان جنسهما مختلفا لانه زيادة في الوثيقة
ويصير كما لو رهنهما معا ولا يجوز ان يرهنه المرهون مفعول ثان
كما افاده الش وقول الاسنوي ان تركيب المص هنا غير مستقيم
فان الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر
ممتنع مردود بقول التفتازاني ان الحق جواز ذلك في الظروف لانها

يتفطن لهذا التفصيل الممتنع هنا اه

مما يكفيه رائحة الفعل انتهى وفصّل ابن هشام في شرح بانت سعاد فقال
ما حاصله ان كان المصدر ينحل لأن والفعل امتنع مطلقا وان كان لا
ينحل جاز مطلقا ثم قال وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم
معمول المصدر مطلقا عند صبد بدين اخر مع بقاء رهنه الاول في الجديد
وان كان يفي بالدينين او كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير
المرتهن والقديم الجواز ونص عليه في الجديد ايضا كما تجوز الزيادة علي
الرهن بدين واحد وفرق الاول بان ذلك شغل فارغ فهو زيادة في
التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها نعم لو فدا المرتهن مرهونا
جنا او انفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضي ابو الطيب والروياني
وان نظر فيه الزركشي او الحاكم لنحو غيبة الراهن او عجزه ليكون مرهونا
بالفدا والنفقة ايضا صح لان فيه مصلحة حفظ الرهن ولو رهن الوارث
التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين اخر
لم يصح كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الجعلي ولا يلزم الرهن
من جهة راهنه الا باقباضه او بقبضه اي المرتهن نظير ما مر
في البيع مع اذنه له فيه ان كان المقبض غيره لقوله تعالى فرهان مقبوضة
فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد ارفاق
كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج للقبول
فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض
اما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال وقد يتصور فسخه للرهن
بعد قبضه كان يكون الرهن مشروطا في بيع ويقبضه قبل التفرق من
المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الرافعي في باب
الخيار وانما يصح القبض والاقباض ممن يصح عقده اي الرهن فلا يصح
من نحو صبي ومجنون ومحجور ومكره لانتفا اهليتهم ولا من وكيل
راهن جن او اغمي عليه قبل اقباض وكيله ولا من مرتهن اذن له
الراهن او اقبضه فطرا عليه ذلك قبل قبضه ولا يرد عليه عبد
الماذون فانه تصح وكالته في القبض مع عدم صحة ارتهانه وكذا
سفيه ارتهن وليه علي دينه ثم اذن له في قبض الرهن لانه

قوله باذن متعلق بفدا وانفق اه



ذكر



ذكر الاول كما ياتي والثاني ان سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة الولي
ومع ذلك فهو القابض في الحقيقة وتجري فيه اي في كل من القبض والاقباض
النيابة كالعقد لكن لا يستنيب المرتهن في القبض راهنا مقبضا
لئلا يؤدي الي اتحاد القابض والمقبض فعلم انه لو كان الراهن
وكيلا في عقد الرهن فقط او وليا فرشد موليه او عزل هو جاز
للمرتهن ان يستنيبه في القبض من المالك لانتفا العلة وما قيل
من انه كان الاولي له ان يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال للمرتهن
وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الاذرعي فانهم اطلقوا
انه لو اذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى رد بان اذنه اقباض منه
لا توكيل ولا يستنيب عبده اي رقيق الراهن لان يده كيده سوا
المدبر والماذون له وغيرهما ولا يعارضه ما لو وكل رجل العبد في شرا نفسه
من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شرا العبد نفسه
صحيح في الجملة لتشوف الشارع الي العتق فلم ينظروا فيه الي تنزيل
العبد منزلة مولاه في ذلك وفي الماذون له في التجارة وجه لانفراده
باليد والتصرف كالمكاتب ورد باللزوم من جهة السيد في المكاتب
بخلاف الماذون ويستنيب مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي
ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض
في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في
نوبته ولو رهن ماله بيد غيره منه كان رهن وديعة عند مودع
او مغصوبا عند غاصب او موجرا عند مستاجر او مقبوضا بسوم
عند مستام او معارا عند مستعير او ماخوذا ببيع فاسد عند اخذه
لم يلزم هذا الرهن ما لم يمض زمن امكان قبضه اي المرهون
كنظيره في البيع لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا علي هذا
الزمان وعلي القبض لكن سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام
ابتدايها فبقي اعتبار الزمن فان كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه
مضي زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر
مقدار التخلية وان كان غايبا فان كان منقولا اعتبر مضي زمن

يمكن المضي فيه اليه ونقله والا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه وتخلية
ولو اختلفا في الاذن او في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن وافهم كلامه
عدم اشتراط ذهابه اليه وهو الاصح **والاظهر اشتراط اذنه** اي الراهن
**في قبضه** لان يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه
والثاني لا يشترط لان العقد مع صاحب اليد يتضمن الاذن في القبض ولو رهن
الاب ماله عند طفله او عكسه اشترط فيه مضي ما ذكر وقصد الاب قبضا
اذا كان مرتهنا واقباضا ان كان راهنا كالاذن فيه **ولا يبريه ارتهانه عن الغصب**
وان لزم لانه وان كان عقد امانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان
فان المرتهن لو تعدى في المرهون ضمنه مع بقا الرهن له بعد الرهن ثم امسكه
رهنا ومضت مدة امكان قبضه وكذا لا يبرا المستعير بالرهن وان منعه
المعير الانتفاع لما مر ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقا
الاعارة فان رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب اجبار الراهن
علي ايقاع يده عليه ليبرا من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن فان
لم يقبل رفع الي الحاكم ليامره بالقبض فان ابي قبضه الحاكم او ماذونه
ويرده اليه ولو قال له القاضي ابرأتك او استأمنتك او اودعتكه
قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق برئ وليس للراهن اجباره
علي رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم
الرهن اذ لا غرض له في براة ذمة المرتهن **ويبريه** عن الغصب **الايداع**
**في الاصح** لان الايداع ائتمان وهو ينافي الضمان بدليل انه لو تعدي
في الوديعة لم يبق امينا بخلاف الرهن والثاني لا يبريه كالرهن ورد
بما مر ولو ابرا الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرا اذ الاعيان
لا يبرا منها لان الابرا اسقاط ما في الذمة او تمليكه وكذا ان ابراه
عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه لانه ابرا عما لم يثبت ولو اجره المغصوب
او قارضه فيه او عقد عليه الشركة او وكله في التصرف فيه ببيع او هبة
او عتق او اعارة او زوجه اياه لم يبرا لما علم مما مر في رهنه منه
وظاهر انه ان تصرف في مال القراض او فيما وكل فيه برئ لانه تسلمه
باذن مالكه وزالت عنه يده وقد علم مما تقرر ان الحاق كل يد ضمان منه

بالغاصب



بالغاصب وانه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب **ويحصل الرجوع عن**
**الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة** وبيع واعتاق واصداق لزوال
الملك **وبرهن** اعاده ليلا يتوهم انه من المزيل **مقبوض وكتابة**
ولو فاسدة لتعلق حق الغير به وكلامه يقتضي ان الهبة والرهن بدون
قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكي وغيره عن النص انه رجوع وهو
المعتمد وقال الاذرعي انه الصواب فكلام المصنف تمثيل **وكذا تدبيره** يحصل
به الرجوع **في الاظهر** اذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثاني لا
لان الرجوع عن التدبير ممكن **واحبالها** منه او من اصله كما في فتاوي
القاضي لتعلق العتق به وضابط ذلك ان كل تصرف يمنع ابتدا الرهن
طريانه قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداه لا يفسخه قبل
القبض الا الرهن والهبة من غير قبض **لا الوطي** فقط لانه استخدام
**ولا التزويج** اذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتدا جايز
سوا كان المزوج عبدا ام امة **ولا الاجارة** وان حل الدين المرهون به قبل
انقضايها وتفسيره الفارقي بما اذا كانت قيمته موجلا لا تنقص عن قدر
الدين والا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن ان يستوفي
منه الدين كان رجوعا فكذا اذا كان يمنع من استيفا بعضه مردود
بظاهر اطلاق الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم **ولو مات**
**العاقد** راهنا او مرتهنا او وكيلاهما او وكيل احدهما **قبل القبض**
للمرهون **او جن** او اغمي عليه او حجر عليه بسفه او فلس **او تخمر العصير**
**او ابق العبد** قبل القبض فيهن او جنى **لم يبطل** اي الرهن **في الاصح**
اما في الموت فلان مصير الرهن الي اللزوم فلا يتاثر بموته كالبيع في
زمن الخيار ووجه مقابله انه جايز كالوكالة وعلي الاول يقوم وارث
الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض وقول
البلقيني اذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به وان اقبضه الوارث
لتعلق حق الغرما بجميع التركة بالموت وليس للوارث التخصيص وفي
اقباضه تخصيص مردود واذا التخصيص في الحقيقة عن المورث واما
الاغما وما بعده فكالموت بل اولي ويعمل الولي بالمصلحة فيجيز له ماله

فعله ابتدا الآن يجنبي ولي الراهن ان لم يتمه فسخ بيع شرط فيه الرهن
وفي امضائه حظ ولا يتمه ان كان الرهن تبرعا الا لضرورة او غبطة
ويقبل ولي المرتهن عند عدم اقباضه الرهن المشروط في بيع الاصلح
من فسخه واجازته ولو خرس الراهن قبل الاذن في القبض واذن
بالاشارة المفهمة قبضه المرتهن والا لم يقبضه او بعد الاذن وقبل
القبض لم يبطل اذنه واما في التخمر والاباق فبالقياس على ما لو كان
بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام ووجه مقابله اختلاله في حال
ضعف الرهن وعدم لزومه لكن ما دام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن
باطل لخروجه عن المالية فاذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض
ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا ولا يصح القبض في حال الخمرية فان
فعل استانف القبض بعد التخلل لفساد القبض الاول وللمرتهن الخيار
في بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرا قبل القبض وان تخلل
لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لانه تخمر في يده
وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده في بطلان حكم العقد وعوده اذا
عاد خلا لا في عدم ثبوت الخيار ايضا ولو مات المرهون فدبغ المالك
او غيره جلده لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة ولا نظر لكون
الخل قد يحدث بها فانه نادر ولو اعرض عنه المالك ملكه دابغه
وخرج عن الرهن كما قاله الاذرعي وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا
وان كان قابلا للتخمر **وليس للراهن المقبض** مع غير المرتهن بغير اذنه
**تصرف يزيل الملك** كبيع وهبة ووقف اذ لو صح لفاتت الوثيقة فان كان بعد
او باذنه صحت كما سياتي نعم لو قتله قودا او دفعا وكذا التحول د
اذا كان واليا **لكن** مع قولنا لا يصح تصرفه **في اعتاقه** اي الراهن المالك
واعتاق مالك جانيا تعلق ارشه الجناية برقبته تبرعا او غيره
**اقوال اظهرها ينفذ** بالمحجة في الحال **من الموسر** بقيمة المرهون بل
بحث البلقيني اعتبار يساره باقل الامرين من قيمة المرهون و
قدر الدين وهو كما قال الزركشي التحقيق اما المعسر فلا لانه عتق
يبطل به حق الغير ففرق فيه بين المعسر والموسر كعتق الشريك

فان



فان اليسر ببعضها عتق بقدر ما ايسر بقيمته واقدام الموسر على عتق المرهون
جائز كما اقتضاه نص الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه ايضا
كلام الرافعي وغيره في باب النذر وان نقل عن الامام في بحث التنازع
في جناية المرهون امتناع اقدامه عليه والثاني ينفذ مطلقا ويغرم
المعسر اذا ايسر القيمة وتصير رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا **و**على الاول
**يغرم قيمته يوم** اي وقت **عتقه وتصير رهنا** اي مرهونة ولو في ذمته
كارش الجناية في ذمة الجاني كما قاله ابن النقيب وغيره وهو ظاهر اذ لا
يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجني عليه ثم يشترط قصد دفعها
عن جهة الغرم كسائر الديون فلو قال قصدت الايداع صدق بيمينه
وقد علم انها لا تحتاج لعقد وان حل الدين وهو مراد من عبر بانها
تجعل رهنا هذا ان لم يحل الدين والا فبحث السبكي انه يخير بين
غرمها وصرفها في قضاء الدين وهو اوجه مما نقلاه عن العراقيين
من انه لا معنى للرهن في ذلك ويشمل كلامه في نفوذ عتقه ما لو كان عن
كفارته بخلاف كفارة غير المرتهن بسواله لانه بيع ان وقع بعوض والا
فهبة وهو ممنوع منهما غير المرتهن ولا يرد على ذلك اعتاق وارث
الراهن المرهون عن مورثه واعتاق وارث المديون عبد التركة مع
كونه مرهونا عن مورثه لان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله
في ذلك ولان الكلام في اعتاق الراهن بنفسه وفي الرهن الجعلي
لا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه **وان**
**لم ننفذه** لكونه معسرا **فانفك** الرهن بابراء او غيره **لم ينفذ في الاصح**
لانه اعتقه وهو لا يملك اعتاقه فاشبه ما لو اعتق المحجور عليه بالسفه
ثم زال عنه الحجر والثاني ينفذ لزوال المانع وعلى الاول لو بيع في الدين
ثم ملكه لم يعتق ايضا كما فهم بطريق الاولى ولو استعار من يعتق عليه
ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالاوجه من ثلاثة احتمالات انه ان كان
موسرا عتق والا فلا رعاية لحق المرتهن ويؤيده ما ياتي في الوصية
من ان المريض لو اشترى قريبه في مرضه وعليه دين لم يعتق عليه
رعاية لحق صاحب الدين **ولو علقه** اي عتق المرهون في حال الرهن

بفكاك الرهن وانفك عتق اذ لم يوجد حال الرهن الا التعليق ولا يضر
او علقه بصفة اخرى كقدوم زيد فوجدت وقد انفك الرهن بان انفك
مع وجودها او قبله عتق ايضا لما مر او وجدت وهو رهن فكالاعتاق
فيما مر فيفرق فيه بين الموسر وغيره لان التعليق مع وجود الصفة
كالتنجيز ولو رهن نصف رقيقه ثم اعتق نصفه فان اعتق نصفه
المرهون عتق مع باقيه ان كان موسرا او غير المرهون او اطلق
عتق غير المرهون من الموسر وغيره وسري الى المرهون على الموسر
فما قيل انه احترز بالاعتاق عن هذه غير صحيح الا ان يراد بالنسبة
للخلاف ولو كان المريض دين على سيده فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز
ان يعتقه اذا كان معسرا الا باذنه فان كان موسرا نفذ بغير اذنه
كالمرتهن الاجنبي او وجدت بعده اي بعد فكاك الرهن نفذ العتق
على الصحيح والثاني يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول ولا يصح
رهنه لغيره اي غير المرهون عنده لمزاحمته حق الاول فيفوت
مقصود الرهن نعم يجوز باذن المرتهن قاله في البيان وغيره يعني
انه ينفسخ الاول ويصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فانه لا يصح رهنه
منه بدين اخر كما مر ولا التزويج من غيره لانه يقلل الرغبة ويبعض
القيمة سوا العبد والامة والخلية عند الرهن والمزوجة فان
زوج فالنكاح باطل لانه ممنوع منه قياسا على البيع واحترز بذلك
عن الرجعة فانها تصح لتقدم حق الزوج ولا الاجارة من غيره
ان كان الدين حالا او يحل قبلها اي قبل مدتها لانها تنقص القيمة
وتقلل الرغبات كذا اطلقه الجمهور وقضية كلام التتمة البطلان
فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة واختاره جمع متاخرون كالسبكي
والاذرعي وقد يفرق بان الاجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت
مخالفة لما اذن له فيه شرعا فبطلت من اصلها نظير ما مر فيما لو
استعار شيا ليرهنه بعشرة فرهنه باكثر وفي اجارة ناظر الوقف
بازيد مما شرطه الواقف وتصرف الوكيل في ازيد مما اذن له فيه الموكل
اما اذا كان يحل بعد انقضائها او معه فانه يصح ان كان المتاجر عدلا



او رضي المرتهن بيد غير العدل وكالمتاجر المستعير فان احتمل التقدم
والتاخر والمقارنة او انثني منها بان يوجره على عمل معين كبنا حائط
صح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد ويوجه وان نظر فيه
الاسنوي بانها انما منعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم
تحقق سببه وعلم مما تقرر من امتناع كل انتفاع يضر ان الصورة
هنا ان الاجارة لا تؤثر نقصا في القيمة كمثل وان تفريغ الماجور
لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما رجحه
الزركشي وغيره لوقوعها صحيحة ابتدا بل يصير المرتهن الى انقضائها
ويضارب مع الغرما ثم بعد انقضائها يقضي ما فضل له من المرهونة
فان فضل منه شي فللغرما اما الاجارة من المرتهن فصحيحة ويستمر
الرهن ولا الوطي بكرا او ثيبا ولو ممن لا تحبل حذرا من الحبل
فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها نعم لو خاف الزنا لو لم يطاها فله
وطوها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعي وما ذكره من ان
الظاهر فيما لو استعار زوجته الامة ورهنها وكانت حاملا
منه ان له وطيها ما دامت حاملا وان اشتراها بعد لكن رهنها
لفقد المحذور جار على غير مرجح الشيخين اما على مرجحهما فيحرم
عليه وطوها مطلقا وخرج بالوطي بقية التمتعات فلا تحرم عليه
كما جزم به الشيخ ابو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبرا وقال
الروياني وغيره يحرم منها ايضا خوف الوطي وقد جمع الشيخ بينهما
بحمل الثاني على ما لو خاف الوطي والاول على ما لو امنه وهو ظاهر
فان وطي راهنها المالك لها ولو مع علمه بالتحريم فلا حد عليه ولا
مهر واذا احبل فالولد حر نسيب لانها علقت به في ملكه وعليه
ارش البكارة ان اقتضها لاتلافه جزا من المرهون فان شا
قضاه من الدين او جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم وفي نفوذ
الاستيلاد من الراهن للمرهونة ومثله مستولد الجانية اقوال
الاعتاق السابقة اظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر
ويفعل في قيمتها ما مر ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان

نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة
بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شي من المستولدة الا بعد
وضع ولدها اذ هي حامل بحر بل وبعد ان تسقيه اللبا وبوجود من
يستغني به عنها لئلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها وقياس
ما مر في اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرما في مدة الصبر
فان استغرقها الدين او عدم مشتري البعض بيعت كلها بعدما
ذكر للحاجة اليه في الاولى وللضرورة في الثانية واذا بيع بعضها
او كلها عند وجود مرضعة فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد
لانه حر وليس للراهن ان يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع
انما جوز للضرورة ولا ضرورة الي الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها
فان ابرا المرتهن عن الدين او تبرع اجنبي باداية عتقت وان لم يتفق
ذلك فهل نقول هي موروثة او الامر فيها موقوف او نقول لا ميراث
ظاهرا فاذا بيعت ثبت الميراث يحتمل اراء اقربها الاخير فلو
اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فان ابرا المرتهن او تبرع
اجنبي فكسبها لها وان بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة فان
لم ينفذه لاعساره فانفك الرهن من غير بيع نفذ الاستيلاد في
الاصح بخلاف نظيره في الاعتاق لانه قول يقتضي العتق في الحال
فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع حكمه في الحال
لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل ما لو بيعت في الرهن
ثم ملكها فانه ينفذ ايلادها ولو ملك بعضها فهل يسري لباقيها
الاوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه فلو ماتت هذه الامة
التي اولدها الراهن بالولادة او نقصت بها وهو معسر حال
الايلاد ثم ايسر غرم قيمتها وقت الاحبال في الاولى تكون رهنا
من غير انشا عقد كما بدل الارش في الثانية يكون رهنا معها
كذلك في الاصح لتسببه في هلاكها ونقصها بالاحبال بغير استحقاق
ولو صرف ذلك في قضا دينه والثاني لا غرم لبعد اضافة الهلاك
او النقص الي الوطي ويجوز كونه من علل وعوارض ومو قامة

الغير

الغير بالولادة عن وطي شبهة يوجب قيمتها المامن لا من وطي زنا
ولو باكراه لا نفا لا انضاف الي وطيه اذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد
ولا ينافي ذلك ما ياتي في الغصب ان الغاصب لو احبل الامة المغصوبة
ثم ردها الي مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته انه حصل
مع الزنا استيلا تام عليها بحيث دخلت في ضمانه ولو وطي حرة بشبهة
فماتت بالولادة لم يجب عليه دينها لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا
الضمان في الامة لان الوطي سبب الاستيلا عليها والعلوق من اثاره
فادمنا به اليد والاستيلا والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلا ولا شي
عليه في موت زوجته امة كانت او حرة بالولادة لتولده من مستحق
وله اي للراهن كل انتفاع لا ينقصه اي المرهون والافصح تخفيف
القاف قال تعالي ثم لم ينقصوكم ويجوز تشديدها كالركوب والاستخدام
ولو للامة لكن قال في الكفاية اذا منعنا الوطي فليس له استخدامها حذرا
منه ويساعده قول الروياني يمنع من الخلوة بها وح فيستثني من اطلاق
المص هذا والاوجه خلافه الا ان يحمل علي ما اذا غلب علي الظن وقوع الوطي
بسببه والسكني لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا
وخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه وقيس علي هذا ما اشبهه
كلبس وانزا الفحل علي انثي يحل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله
بخلاف ما اذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها فليس له الانزا عليها
لامتناع بيعها دون حملها لانه غير مرهون واذا اخذ الراهن المرهون
للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الروياني
في البحر فلو ادعي رده علي المرتهن فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل
دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره فكيف
يمكن ان يكون الراهن علي العكس مع ان المرتهن مجبر علي الدفع اليه شرعا
لا البنا والغراس في الارض المرهونة لانهما ينقصان قيمة الارض نعم
لو كان الدين موجلا وقال انا اقلع عند الاجل فله ذلك اي ان لم يورث
قلعهما نقصا ولم تطل مدته بحيث تضر بالمرتهن كما هو ظاهر وبحث الاذرعي
استثنا ما يلصق علي وجه الارض بالطين كمظلة الناطور لانه يزال عن

قوت كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين
او معه كما بحثه الشيخ ان لم ينقص الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن
وحكم البناء والغراس وان عرف كالذي قبلهما مما مر لكن اعادها
ليبني عليهما ما بعد ذلك وح فاذا حل الدين قبل ادراكه لعارض تركه
الى الادراك فان كانت قيمتها تنقص بذلك الزرع او كان الزرع مما
يدرك بعد الحلول او فعل البناء او الغراس لم يقلع ما ذكر قبل حلول
الاجل لاحتمال قضاء الدين من غير الارض وبعده يقلع حتما ان لم تف
الارض اي قيمتها بالدين وزادت به اي القلع ولم ياذن الراهن
في بيعه مع الارض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بارض فارغة
اما لو وفت قيمة الارض بالدين او لم تزد بالقلع او اذن الراهن
فيما ذكر او حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الارض في الاخيرتين ويوزع
الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع او البناء او الغراس
نعم ان كانت قيمة الارض بيضا اكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص
عليه وليس للراهن السفر بالمرهون وان كان قصيرا لما فيه من
الخطر من غير ضرورة فان دعت ضرورة لذلك كان جلى اهل البلد
لنحو خوف او قحط كان له السفر به ان لم يتمكن من رده الى المرتهن
ولا وكيله ولا امين ولا حاكم نعم قال الاذرعي والظاهر انه لو رهنه
واقبضه في السفر ان له السفر به الى نحو مقصده للقرينة وقيس
به ما في معناه ثم ان امكن الانتفاع بالمرهون بما اراده المالك
منه بغير استرداد له كان يرهن رقيقا له صنعة يمكن ان يعملها
عند المرتهن لم يسترد من المرتهن لاجل عملها عنده والا اي وان
لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كان يكون دارا يسكنها او دابة
يركبها او عبدا يخدمه فيسترد وقت ذلك للحاجة الى ذلك جمعا بين
الحقين بخلاف ما اذا كان الانتفاع به يفوته فلا ياخذه لذلك
اصلا ولا يجب تمكينه من الامة للخدمة الا ان امن غشيانه لها
لكونه محرما او ثقة عنده نحو حليلة يومن معها منه عليها
وافهم التقييد بوقت الانتفاع ان ما يدوم استيفاء منافعه

عند الراهن لا يرده مطلقا وان غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم
والمركوب المنتفع بهما نهارا في الوقت الذي جرت العادة بالراحة
فيه لا وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد
ما ينتفع به ليلا كالحارس نهارا وفارق هذا المحبوس بالثمن فان
يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يستكسب في يده للمشتري
بان ملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن ويشهد المرتهن
على الراهن بالاسترداد للانتفاع في اول مرة ان اتهمه انه اخذه
لذلك لئلا يجحد الرهن شاهدين كذا قالاه او رجلا وامراتين
كما في المطلب لانه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه وان
وثق به لا لظاهر العدالة بان كانت ظاهر حاله من غير ان يعرف
باطنه فلا يكلف الاشهاد كل مرة كما قالاه اي لا يجب عليه الاشهاد
اصلا كما اقتضاه كلام الارشاد واصله كلام الامام والغزالي
واشار اليه الرافعي في اخر كلامه وهو المعتمد وعبارة الحاوي الصغير
ويشهد لا ظاهر العدالة قال الزركشي وعبارة المنهاج تفهم الاكتفاء
بالاشهاد اول دفعة وان غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الاصح
وتكفي عدالته وبما تقرر علم ان عبارة الرافعي والمص يرجع النفي
في كلاميهما الى الفعل والقيد معا مثل قوله ولا ترى الضب بها ينجحر
اي لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى ما للظالمين من حميم ولا شفيع
يطاع اي لا شفاعة ولا طاعة وقوله تعالى وما قتلوه يقينا فان النفي
لاصل القتل وح يفيد نفي اصل الفعل في كل ذلك ويوخذ من وجوب
الاشهاد هنا صحة ما افتى به ابن الصلاح ان من لملكه طريق
مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه اجابته اليه ويفرق بينه
وبين اجابة الوديع الى الاشهاد بالرد بانه مقصر لرضاه بذمته
اولا بخلاف الشريك وله اي للراهن باذن المرتهن وان رده
فيما يظهر لان الاباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بانها عقد
ما منعناه منه من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لان المنع
كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطء فان لم تحبل فالرهن بحاله

وان احبلها او اعتق او باع او وهب نفذ وبطل الرهن قال في الذخاير فلو اذن له في الوطي فوطي ثم اراد العود الي الوطي منع لان الاذن يتضمنه اول مرة الا ان تحبل من تلك الوطية فلا منع لان الرهن قد بطل انتهى وظاهر كلامهم ان له الوطي في مدة لم تحبل ما لم يرجع المرتهن عند وجود قرينة تدل علي التكرر والا فالمطلق محمول علي مرة **وله** اي المرتهن **الرجوع** عن الاذن **قبل تصرف الراهن** لان حقه باق كما للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل ويشترط ان يكون مرتهنا لنفسه مع بقا اهليته الي حين التصرف **فان تصرف** بعد رجوعه بغير اعتاق وايلاد وهو موسر **جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله** عن موكله وسياتي ان الاصح عدم نفوذه فان كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا واما تصرفه بالاعتاق والاحبال مع يساره فنافذ كما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهبه الراهن باذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الموهوب اذ لا تتم الا بقبضها ومثلها الرهن ولا رجوع له فيما اذن له في بيعه في زمن الخيار لان البيع مبناه علي اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر اثره في حق من له الخيار وافهم ذلك ان محل ما ذكر اذا شرط الراهن الخيار لنفسه او لاجنبي فان شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتي تصرف باعتاق او نحوه وادعي الاذن وانكره المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقا الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق او الايلاد حلف العتيق والمستولدة لا نهما يثبتان الحق لانفسهما اولا **ولو اذن له في بيعه** اي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شي له علي الراهن لكن هنا مكانه لبطلان الرهن او حال قضي حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق علي البيع في غرضه بمجي وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن الي وفا الدين فصورته كما صرح به الرافعي وتبعه الزركشي ان ياذن في بيعه ليأخذ حقه او يطلق فان قال بعه ولا اخذ حقي منه بطل الرهن وان اذن له في البيع او الاعتاق

ليعجل

ليعجل له المرهون به **الموجل من ثمنه** او من غير الثمن في البيع او قيمته او من غيرها في الاعتاق بان شرط ذلك **لم يصح البيع** لفساد الاذن بفساد الشرط وعلم ان كلام المص مفروض فيما لو شرط ما مر في حال الاذن ولا فرق في انه لو قال اذنت لك في بيعه لتعجل وقع الاشتراط كان كالتصريح به وانما النظر في حال الاطلاق هل نقول ظاهر حال الشرط او لا والاقرب المنع **وكذا لو شرط** في الاذن في بيعه او اعتاقه **رهن الثمن** او القيمة مكانه لم يصح ذلك **في الاظهر** لفساده بجهالة الثمن او القيمة عند الاذن وليس لا انتقال شرطا كالانتقال شرعا ومقتضي هذه العلة الصحة عند تعيين الثمن والظاهر عدم الفرق وقد اعلله في الابانة بانه كما لو شرط ان يرهن عنده عينا اخري وهي علة صحيحة وبما تقرر علم جواب الاسنوي عن قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما اذا شرط كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضي الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه او جعله رهنا لان رهن المرهون محال وانه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا والثاني يصح البيع ويلزم الراهن بالوفا بالشرط ولا تضر الجهالة في البدل ولو اذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه فتلف لم يضمن لتولده من ماذون فيه بخلاف ما لو اذن له في تاديبه فضربه فمات فانه يضمن لان الماذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تاديب وهو مشروط بسلامة العاقبة

## فصل

فيما يترتب علي لزوم الرهن **اذا لزم الرهن** باقباضه **فاليد فيه** اي المرهون **للمرتهن** غالبا لانها الركن الاعظم في التوثق **ولا تزال الا للانتفاع كما سبق** ومحل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم او مصحف وهو كافر او سلاح وهو حربي او كبيرة او خنثي والمرتهن غير محرم فان كانت صغيرة لا تشتهي او كان المرتهن محرما لها او ثقة من امراة او ممسوح او من اجنبي عنده حليلة او محرمه او امراتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها او ثقة والاوجه الاكتفا بالواحدة الثقة والخنثي كالامة لكن لا يوضع عند امراة او اجنبية ولو حل الدين فقال الراهن رده لابيعه لم يجبه بل يباع

في يده ثم بعد وفايه ببيعه للمشتري برضي الراهن اي ان كان له حق الحبس
كما هو واضح او للراهن برضي المشتري اي مالم يكن له حق الحبس
والا لم يحتج لرضاه كما هو ظاهر ولا يسلم المشتري الثمن لاحدهما الا
باذن الاخر فان تنازعا فالحاكم ولو قال للمرتهن احضر معي لابيعه
واسلم الثمن اليك او قال ابيعه منك لم تلزمه الاجابة ولو قال
احضره وانا اؤدي من غيره لم يلزمه احضاره لان اللازم له التخلية
كالمودع فلو لم يتأت بيعه الا باحضاره ولم يتفق بالراهن بعث الحاكم
من يقبضه واجرته علي الراهن **ولو شرطا** اي الراهن والمرتهن
**وضعه** اي المرهون **عند عدل جاز** لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه
وكما يتولي العدل الحفظ يتولي القبض ايضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة
ولو شرطا كونه في يد المرتهن يوما وفي يد العدل يوما جاز وخرج
بعدل الفاسق فلا يصح وضعه عنده اذا كانا متصرفين او احدهما عن
الغير كولي ووكيل وقيم وماذون له وعامل قراض ومكاتب حيث
يجوز لهم ذلك والا فيجوز وعلي هذا يحمل قول الشرحين والروضة
عند ثالث اذ عبارة المحرر اولي لان مفهومها فيه تفصيل فلا يرد
ولو شرطا وضعه بيد اثنين عند الراهن صح كما اقتضاه كلام
صاحب المطلب خلافا لما اقتضاه كلام الغزالي الا ان يحمل كلامه
علي ابتداء القبض ولو ادعي العدل رده اليهما او هلاكه صدق
بيمينه وليس له رده الي احدهما فان اتلفه خطأ او اتلفه غيره
ولو عمدا اخذ منه البدل وحفظه بالاذن الاول او اتلفه عمدا اخذ
منه البدل ووضع عند اخر لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي
والظاهر ان اخذ القيمة في المتقوم اما المثلي فيطالب بمثله قال
وكان الصورة فيما اذا اتلفه عمدا عدوانا اما لو اتلفه مكرها
او دفعا لصيال فيكون كما لو اتلفه خطأ انتهي وهو محمول في الشق
الاخير علي ما لو عدل عما يندفع به الي اعلامه والا فلا ضمان
**او عند اثنين** مثلا **ونصا علي اجتماعهما علي حفظه او الانفراد به**
**فذاك** ظاهر انه يتبع الشرط فيه **وان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد**

بحفظه

بحفظه **في الاصح** كما في نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما
فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه او سلم احدهما الي الاخر ضمنا
معا النصف ومقابل الاصح له الانفراد لمشقة اجتماعهما من الشفقة
ولو غصبه المرتهن من العدل او غصب العين من موضعها لموضع
ثم ردها الي من غصبها منه بريء بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة
قبل تملكها ثم ردها اليه لم يبرأ لان المالك لم يأتمنه او غصب العين
منها من ماذون كمستعير ومستام ثم ردت اليه بريء كما جزم به في
الانوار ولا ينتقل المرهون عند اخر الا ان اتفق العاقدان عليه
فيجوز ولو بلا سبب **ولو مات العدل** الموضوع عنده **او فسق** او عجز
عن حفظه او زاد فسق الفاسق او حدثت عداوة بينه وبين احدهما
وطلبا او احدهما نقله نقل **وجعلاه حيث يتفقان** سواء كان عدلا
او فاسقا بشرطه المار **وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل** يراه لانه
قطعا للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله كتغير حال
العدل ولو لم يشترط في بيع او كان وارث المرتهن او زيد عدالة منه
اذ المرض انه لم يأت بالقبض ولا يلزم من الرضي بالمورث الرضي بالوارث
فان تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن
بحال وان شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته ح فلا يطالبه باقباضه
والا بالرجوع عنه وزعم مطالبته باحدهما ليلا يستمر عقبه مردود
وظاهر كلامهم عدم انعزال العدل عن الحفظ بالفسق وقيده ابن
الرفعة بما اذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه لانه نايبه **ويستحق بيع**
**المرهون عند الحاجة** اليه لوفاء الدين ان لم يوف من غيره وللمرتهن
اذا كان بيده رهن وضمان طلب وفايه من ايهما شاء فتقدم احدهما
اولا فان كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون او وفاء دينه فلا يتعين
طلب البيع **ويقدم المرتهن بثمنه** علي ساير الغرماء ان لم يتعلق برقبته
جناية كما ياتي لان ذلك من فوايد الرهن ومنع من طلب احد الامرين
ان للراهن ان يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر علي
التوفية من غيره ولا نظر لهذا التاخير وان كان حق المرتهن واجبا

فوز لان تعلقه الحق ببيع المرهون رضي منه باستيفايه منه وطريقه
البيع ولاينافي ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن ايضا لان معناه
ان المرهون قد لايوفي بثمن الدين او يتلف لا عن تقصير فيجب الوفا
من بقية مال الراهن ولامنافاة بين اجباره علي الاداء او البيع
لانه بالنسبة للراهن حتي يوفي مما اختاره لابالنسبة للمرتهن
حتي يجبره علي الاداء من غير الراهن ويمكن حمل ما اختاره السبكي
من وجوب الوفا اما من الرهن واما من غيره اذا كان اسرع
وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيلا للوفا علي ما اذا ادي ذلك
لتاخير من غير غرض صحيح **ويبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن**
او وكيله لان له فيه حقا **فان لم ياذن** اي المرتهن **قال له الحاكم**
**تاذن** في بيعه **او تبري** هو بمعني الامر اي ايذن او ابري دفعا
لضرر الراهن **ولو طلب المرتهن بيعه فابي الراهن ذكر الزمه**
**القاضي قضا الدين** من محل اخر **او بيعه فان اصر الراهن** او
المرتهن علي الامتناع او اقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة
الراهن **باعه الحاكم** عليه ووفي الدين من ثمنه دفعا لضرر الاخر
وظاهر انه لايتعين بيعه فقد يجد مايوفي به الدين من غير ذلك
وقد افتي السبكي بان للحاكم بيع ما يري بيعه من المرهون وغيره
عند غيبة المديون او امتناعه لان له ولاية علي الغايب فيفعل
ما يراه مصلحة فان كان للغايب نقد حاضر من جنس الدين
وطلبه المرتهن وفاه منه واخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر
وكان بيع المرهون اروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ولو
باعه المرتهن عند العجز عن استيذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية
كلام الماوردي قال الزركشي والظاهر ان مراده حيث يجوز بيعه
بان تدعو اليه ضرورة كالعجز عن مونته او حفظه او الحاجة الى
ما زاد علي دين المرتهن من ثمنه واو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن
بينة او لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كما لو ظفر بغير
جنس حقه وافتي ايضا فيمن رهن عينا بدين موجل وغاب

ورب

قوله ولاينافي ذلك اي ما ذكر من انه للراهن اختيار البيع والايفا من غيره اه

قوله الامتناع اي البيع في جانب الراهن والاذن في جانب المرتهن اه

قوله عند العجز اي بان لم يجده ولا الحاكم اه



ربع الدين فلو احضر الراهن المبلغ الي الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن
بان له ذلك وهو كما قال **ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح انه**
**ان باعه بحضرته صح البيع والا فلا** يصح لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم
في الاستعجال وترك الاحتياط قال الزركشي لو كان ثمن المرهون لايفي
بالدين والاستيفا من غيره متعذر او متعسر بفلس او غيره فالظاهر
انه يحرص علي اوفي الاثمان تحصيلا للدين ما امكنه فتضعف التهمة
او تنتفي والثاني يصح مطلقا كما لو اذن له في بيع غيره والثالث
لايصح مطلقا لان الاذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه اذ المرتهن
مستحق للبيع ومحل هذه الاقوال حيث كان الدين حالا ولم يعين له
الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فان كان موجلا صح جزما
او قدر الثمن له صح علي غير الثالث لانتفا التهمة او قال بعه واستوف
حقك من ثمنه لم يصح علي غير الثاني لوجود التهمة واذن
الوارث لغرما مورثه في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني
كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون **وان شرط** بضم اوله في عقد
الرهن **ان يبيعه** اي المرهون **العدل** او غيره ممن هو تحت يده
عند المحل **جاز** وصح هذا الشرط **ولا يشترط مراجعة الراهن في**
**البيع في الاصح** لان الاصل بقا الاذن الاول والثاني يشترط لانه
قد يكون له غرض في بقا العين وقضا الحق من غيرها واحترز
بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن
العراقيين فانه ربما امهل او ابرا وهو المعتمد لان اذنه في البيع
قبل القبض غير صحيح بخلاف الراهن وقد حمل السبكي عدم الاشتراط
علي ما اذا كانا اذنا له والاشتراط علي ما اذا شرط في الرهن ان العدل
يبيعه او اذن له الراهن فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم ياذن
قبل فعلي كلامهم لا يوصف اذنه انه لم ياذن قبل وعلي كلام الامام
لايحتاج لتقدم اذنه فهما متطابقان علي محل واحد لكن مقتضي كلامهم
اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا وان قال الامام لا خلاف في انه
لا يراجع لان غرضه توفية الحق ومنزل العدل منزلة الراهن له

او موته لانه وكيله لا المرتهن اذ اذنه شرط في صحته لكن يبطل اذنه بعزله وبموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم ينعزل وان جدد الراهن اذنه له بعد عزله له اشترط اذن المرتهن لانعزال العدل بانعزال الراهن **فان باع العدل** وقبض الثمن **فالثمن عنده من ضمان الراهن** لانه ملكه والعدل نائبه فما تلف في يده كان من ضمان المالك ويستمر ذلك **حتى يقبضه المرتهن** ولو ادعى العدل تلف الثمن في يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لانه امينه فان بينه فعلى ما ياتي في الوديعة وان ادعى تسليمه للمرتهن فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم واذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع على العدل الراهن وان صدقه في التسليم او كان قد اذن له فيه اولم يامره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد نعم لو شرط عليه عدم الاشهاد لم يضمنه قطعا صرح به الدارمي ولو ادعى غيبة من اشهدهم او موتهم وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعترافه له فان كذبه رجع لان الاصل عدم الاشهاد **ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون** المبيع **فان شاء المشتري رجع على العدل** لوضع يده عليه **وان شاء رجع على الراهن** لالجائه المشتري شرعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله **والقرار عليه** اي الراهن وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والاصح خلافه فيضمنه العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردي قال الاذرعي وتعليلهم يرشد اليه وهو الوجه قال السبكي وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل انه اقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فيستقل بالضمان قال الاسنوي والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر ومحل نفي الضمان عن المرتهن اذا لم يتسلم الثمن فان تسلمه ثم اعاده للعدل صار طريقا في الضمان **ولا يبيع العدل** او غيره المرهون **الا بثمن مثله حالا من نقد بلده** كالوكيل ويؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله وانه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والاصح ولو باع بدون ثمن المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بازيد والحق الاسنوي الراهن والمرتهن

به

به رده الزركشي تبعا لابن النقيب بان الحق لهما لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ورد عليه الشيخ بان الكلام في كل منهما منفردا نعم محله في بيع الراهن كما قاله الزركشي فيما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما اذا كان المرهون يساوي ماية والدين عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة صح اذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم وقال له المرتهن لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن كذا اطلقاه ومحله كما قال الزركشي اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما واذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد واخذ به حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد او باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد البلدان راى ذلك حيث كانت الرهن بغير الحق **فان زاد في الثمن راغب** يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد لزوم البيع لم يوثر ومثله ان يستقيل المشتري ليبيعه من الراغب بالزيادة او من المشتري ان شا او زاد الراغب **قبل انقضا الخيار** للمجلس او الشرط وهو ممن يوثق به **فليفسخ** اي العدل البيع حتما **وليبعه** له او للمشتري ان شاء ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان البيع فسخا وهذا اولى واحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه ان يبيع بثمن المثل وهناك راغب بزيادة فلو رجع الراغب عن الزيادة فان كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستونف من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما او للبائع لعدم انتقال الملك فلا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه بعيب او بفسخ مشتريه بخيار يختص به لزوال ملك موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع وهي مستقرة قال السبكي الاقرب عندي تبين الفسخ لكن لم ار من صرح به ولو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار فينبغي ان يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل اولى ولم يذكروه ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء

والاوصيا ونحوهم ممن يتصرف لغيره **ومونة المرهون** التي بها بقاوه
من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة واجرة سقي اشجار وجذاذ ثمار
وتجفيفها ورد ابق ونحو ذلك **على الراهن** المالك اجماعا فعلم منه ان
مونة المرهون المستعار على المالك لا الراهن **ويجبر عليها لحق المرتهن**
**على الصحيح** حفظا للوثيقة والثاني لا يجبر عند الامتناع ولكن
يبيع القاضي جزا منه فيها بحسب الحاجة الا ان تستغرق المونة
الرهن قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وعلى الاول لو غاب المالك
او اعسر فكما ياتي في هرب الجمال لا انفاق قوله ويجبر عليها الخ حتى غير
محتاج اليه بل يوهم ان الايجاب متفق عليه وان الخلاف انما هو في الاجبار
وليس كذلك ولو حذفه لكان اصوب نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر
زال الايهام خاصة لانا نمنع ذلك اذ كلام الروضة صريح في ان الخلاف
في الاجبار وعدمه فقط ولا اختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ما قبله
ولم يغن عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لان رعاية حق المرتهن
اوجبت عليه حق المالك وحق الله تعالى وقد قدمنا ان كون المونة على
المالك مجمع عليه الا ما حكي عن الحسن البصري وح فثبوت الواو متعين
واستثنا المون المتعلقة بالمداواة كفصد وحجامة وتوديج دابة
وهو بمنزلة الفصد في الادمي ومعالجة بادوية حيث لا يجب عليه من كلام
غير صحيح لعدم تسميتها مونة فلم يتناولها كلامهم لكن سياتي في النفقات
انه يجب على السيد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان لم يجب ذلك لنفسه لكن
بداعية الطبع في حق نفسه بل الرقيق اولى لذلك من الغريب فيحمل ما هنا
من عدم الوجوب على انه لا يجب ذلك من خالص ماله بل في عين المرهون
ببيع جزا منه لاجلها ان لم يتعذر بيع جزء منه والا وجب في خالص ماله
حفظا لحق الرق ولهذا ذكرها المص عقب ذلك بقوله **ولا يمنع الراهن**
**من مصلحة المرهون كفصد وحجامة** ومعالجة بالادوية والمراهم
حفظا لملكه ولان فيه مصلحة وقل ما يتولد منه ضرر فلو لم تكن حاجة
منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والروياني لخبر روي
قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه وله ختان الرقيق ان لم يخف



منه وكان يندمل قبل الحلول صغيرا كان او كبيرا كما اطلقه الجمهور لانه لا بد
منه والغالب فيه السلامة واما عدهم عدم الختان عيبا في الكبير فاجيب
عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وباب التعييب بذلك مستحق
كما لو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان كان عيبا وله قطع
السلعة والمداواة ان غلبت السلامة فان غلب التلف او استوى الامران
او شك فلا ويتخير في قطع نحو يد متآكلة ان جرى الخطران وغلبت السلامة
في القطع على خطر الترك وان استوى الخطران او زاد خطر القطع بخلاف
ما اذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع
او لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالاولى وكذا لو كان الخطر في القطع
دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة له وله
ايضا نقل مزدحم من نخل ان قال اهل الخبرة نقلها انفع وقطع بعضها
لاصلاح الاكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع
بالاولى وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون وكذا ما كان منها
ظاهرا عند العقد كصوف بظهر الغنم على الاوجه وله رعي الماشية نهارا
في الامن وبردها ليلا الى عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم وله ان يذهب
بها للكلا ونحوه لعدم الكفاية في مكانها وبردها ليلا لمن ذكر **وهو** اي المرهون
**امانة في يد المرتهن** لخبر الرهن من راهنه اي من ضمانه له غنمه وعليه غرمه
فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن واستثنى البلقيني تبعا للماوردي مسائل
منها ما لو تحول المغصوب رهنا او تحول المرهون عارية او تحول المستعار
رهنا او رهن المقبوض ببيع فاسد او رهنت مقبوضا بسوم او رهن ما بيده
باقالة او فسخ قبل قبضه او خالع على شي ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه
**ولا يسقط بتلفه شي من دينه** كموت الكفيل بجامع التوثق ولانه لو سقط
بتلفه لكان تضييعا له واتيانه بالواو في ولا يسقط احسن من حذف اصله
لها كالروضة واصلها لدلالتها على ثبوت حكم الامانة مطلقا وتسببه عدم
السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل او قيمة الا اذا استعاره من الراهن
كما مر او تعدي فيه او منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة اما بعد
سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على امانته ولو قال خذ هذا الكيس

واستوفي حقك منه فهو امانة في يده الي ان يستوفي فاذا استوفاه صار (له)
مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكان ما فيه مجهول القدر او اكثر او
اقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشرا الفاسد وان كان معلوما
بقدر حقه ملكه ان لم يكن للكيس قيمة والا فهو من قاعدة مد عجوة
**وحكم فاسد العقود** الصادرة من رشيد **حكم صحيحها في الضمان وعدمه** لان العقد ان
اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والاعارة ففاسده اولي او عدمه
كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستاجرة ففاسده كذلك لان واضع اليد
اثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية في اصل
الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة
الصادرة من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون
قال بعضهم لا يصح استثناء هذه لان عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل الي (ركن)
العقد ويرد بانه لا يأتي الا علي من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان
الا في اربع مسايل واستثني من الاول ما لو قال قارضتك علي ان الربح
(بخلاف ما لو كان صحيحا)
كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل اجرة وما لو صدر عقد الذمة
من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه علي الذمي وما لو عرض العين
المكتراة علي المكتري فامتنع من قبضها الي ان انقضت المدة استقرت
الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه علي ودي
مغروس او ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما وقدر مدة لا يتوقع
فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة واستثني من الثاني الشركة
(او باجرة المثل)
فانه لا يضمن كل منهما عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو
صدر الرهن او الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن
او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار علي المتعدي مع انه لا ضمان
في صحيح الرهن والاجارة والي هذه المسايل اشار الاصحاب بالاصل
في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الخ وفي الحقيقة لا يصح استثناء شيء من
القاعدة لا طردا ولا عكسا لان المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة
للعين لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه امانة وفاسده كذلك
والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون

فلا



فلا يرد شيء ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله **ولو شرط كون المرهون**
**مبيعا له عند المحل فسدا** اي الرهن لتاقيته والبيع لتعليقه **وهو**
اي المرهون في هذه الصورة **قبل المحل** بكسر الحا اي وقت الحلول **امانة**
لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشرا الفاسد
واستثنى الزركشي ما اذا لم يمض بعده زمن يتاتى فيه القبض وتلف
فلا ضمان لانه الان علي حكم الرهن الفاسد وقد ينازع فيه اذ القبض
يقدر فيه في ادني زمن عقب انقضا الرهن من غير فاصل بينهما ومن
ذلك ما لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر امانة
بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان القبض وقع عن
الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر وخرج بقوله لو شرط
ما لو قال رهنتك واذا لم اقضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع
قال السبكي والظاهر ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيئا انتهى
والاوجه فساده ايضا **ويصدق المرتهن في دعوي التلف بيمينه**
ان لم يذكر سببا له والا ففيه التفصيل الاتي في الوديعة والغرض من هذه
المسالة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف الا في المتعدي ولو غاصبا يصدق اي
بيمينه في ذلك **ولا يصدق في دعوي الرد** علي الراهن **عند الاكثرين**
لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ويخالف دعواه التلف لانه لا يتعلق باختياره
فلا تمكن فيه البينة غالبا وضابط من يقبل قوله في الرد ان كل امين ادعاه
علي من ائتمنه صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن ظاهر **ولو وطي**
المرتهن الامة **المرهونة** من غير اذن المالك **بلا شبهة منه فزان**
يجب عليه الحد والمهر ان اكرهها بخلاف ما اذا طاوعته **ولا يقبل قوله**
**جهلت تحريمه** اي الوطي **الا ان يقرب اسلامه او نشا ببادية**
**بعيدة عن العلما** فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفى عليه بخلاف غيره
ويجب المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته او امته فلا حد
عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطي المرهونة
يعني قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطي والا فكدعوي جهل تحريم
الزنا وقول الاذرعي ان اراد الايمة بقرب الاسلام من قدم من دار الحرب

١٠٥

ونحوها فذاك وأما خالطونا من اهل الذمة فلا يقدح فرق بينهم وبين
الاعتبار من عوامنا فلا بد ان يصدقوا ولا يرده ظاهر اطلاقهم وقول
الشرح فان كما في المحرر جواب لو بمعني إن مجردة عن زمان اراد به الجواب
عما يقال لو نفسها لا تجاب بالفا بل يخبر احرزها بجري إن وكونها مجردة
عن الزمان لاقتضايها الاستقبال وقوله فيجوز ان لان جوابها لا يكون
الاجملة **وان وطي باذن الراهن المالك لها قبل دعواه جهل التحريم**
للوطي مطلقا **في الاصح** اذ قد يخفي التحريم مع الاذن حيث كان مثله يجهل
ذلك كما هو واضح والثاني لا يقبل لبعد ما يدعيه الآن بقرب عهده
بالاسلام او نشا بعيدا عن العلما واذا قبل قوله في ذلك **فلا حد** عليه
وافهم كلامه وجوب الحد عند انتفا دعواه الجهل وهو كذلك **وعليه المهر**
**ان اكرهها** او جهلت تحريمه كاعجمية لا تعقل **والولد حر نسيب** هنا
وفي صورتي انتفا الحد السابقتين لان الشبهة كما تدرا الحد تثبت النسب
والحرية **وعليه قيمته للراهن** المالك لتفويته الرق عليه وما استثناه
الزركشي فيما لو كان يعتق علي الراهن متفرع علي راي مرجوح واذا ملك
المرتهن هذه الامة لم تصر ام ولد له لانها علقت به في ملك غيره نعم لو كان
ابا للراهن صارت ام ولد له بالايلاد كما هو معلوم في النكاح فان ادعي بعد
وطيها انه كان اشتراها او اتهبها من الراهن وقبضها منه في الثانية
او زوجه اياها فحلف الراهن بعد انكاره فالولد رقيق له كامه لان الاصل
عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن في غير صورة التزويج صارت
ام ولد له والولد حر لاقراره كما لو اقر بحرية رقيق غيره ثم اشتراه وكذا
لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة **ولو اتلف المرهون بعد القبض وقبض**
**بدله** او لم يقبض كما في الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد **صار رهنا**
لقيامه مقامه ويجعل بيد من كان الاصل في يده من غير انشا رهن
بخلاف بدل ما اتلف من الموقوف حيث احتاج لانشا وقف والفرق ان
القيمة يصح ان تكون رهنا ولا يصح ان تكون وقفا ولا يضر كونه دينا
قبل قبضه لان الدين انما يمتنع رهنه ابتدا كما مر وشمل اطلاقهم ما لو
اتلفه المرتهن ووجبت عليه القيمة والاوجه انها لا تكون رهنا

لانه

لانه لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقد يقال بمساواته لغيره وفايدته
تقديمه بذلك القدر علي الغرما وشمل ايضا ما لو كان الراهن وهو كذلك
فيما يظهر لان شرط الرهن اقتضي وجوب رعاية وجوده لو وجود
بدله ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية والفرق بينه
وبين غيره ممنوع اذ الحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وفيما
مر في قيمة العتيق فايدة اي فايدة وهي انه اذا مات وليس له سوي
قدر القيمة فان حكمنا بان ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم
به المرتهن علي مونة التجهيز وبقية الغرما والا قدمت مونة التجهيز
واستوي هو والغرما وكان الشيخ ظن انحصار الفايدة في عدم صحة
ابرا الراهن الجاني عما في ذمته وهذا لا ياتي اذا كان هو الراهن والبينة
مخمصة في ذلك كما هو ظاهر مما قررناه **والخصم في البدل الراهن** المالك
كالموجر والمعير والمودع لكن لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل
بيده قاله الماوردي وانما عبر بالراهن ليشمل الولي والوصي ونحوهما
نعم الرهن المعار الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير **فان لم يخاصم لم**
**يخاصم المرتهن في الاصح** وان تعلق حقه بما في الذمة لانه غير مالك
وله اذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل والثاني يخاصم
لتعلق حقه بما في الذمة ويجري الخلاف فيما لو غصب المرهون ومحل
الخلاف اذا تمكن المالك من المخاصمة اما لو باع المالك العين المرهونة
فللمرتهن المخاصمة جزما كما افتي به البلقيني وهو ظاهر ويلحق بذلك
ما لو اتلفه الراهن فيطالبه المرتهن لئلا يفوت حقه من التوثق ووجه
عدم تمكن الراهن من المخاصمة فيما لو باعه انه يدعي حقا لغيره وهو
المرتهن فلم يقبل منه علي ان بيعه يكذب دعواه نعم لو غاب الراهن
او غصب الرهن جاز للقاضي نصب من يدعي علي الغاصب لان له الحفظ
لمال الغايب لئلا تضيع المنافع ولانا نعلم ان العاقل يرضي بحفظ ماله
قاله بعضهم بحثا وما ذكره الماوردي ان محل ما ذكر في الجناية اذا
نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم تنقص بها او كان قطع ذكره
انثييه او نقصت بها وكان الارش زايدا علي ما نقص منها فاز المالك

بالارش كله في الاولى وبالزايد علي ما ذكر في الثانية ممنوع لتعلق حق
المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ولهذا قال البلقيني
لم ار من ذكره غيره وما اظن انه يوافق عليه وتشبيهه في الاولى بنماء
الرهن مردود فان النما يتناوله عقد الرهن بخلاف ابعاض العبد وقال
في اثنا كلامه ان المرتهن انما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع
فلا تلازم بين البابين وقال ثالثا ان مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهو
ممنوع بجميع ذلك مضمون في الغصب الا ما سقط بافة سماوية ولا نقص
انتهى فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وان قال الزركشي انه ظاهر
فلو جني رقيق علي الرقيق المرهون ووجب قصاص اقتص الراهن
منه او عفي مجانا وفات الرهن لفوات محله من غير بدل هذا ان كانت
الجناية في النفس فان كانت في طرف او نحوه فالرهن باق بحاله ولو اعرض
الراهن عن القصاص والعفو بان سكت عنهما لم يجبر علي احدهما فان
وجب المال بعفوه عن القصاص عليه او بجناية خطا او شبه عمد او عمد
يوجب مالا لانتفا المكافاة مثلا صار المال مرهونا وان لم يقبض كاصرا
ولم يصح عفوه اي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به ولا يصح ابرا
المرتهن الجاني لانه غير مالك ولا يسقط بابرايه حقه من الوثيقة
الا ان اسقطه منها ولا يسري الرهن الي زيادته اي المرهون المنفصلة
كثمر وولد ولبن وصوف ومهر وكسب لان الرهن لا يزيل الملك فلم يسر
اليها كالاجارة وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية
بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تمييزها فتتبع الاصل وقد افتى
بعض اهل اليمن فيما لو رهنه بيضة فتفرخت بانه لا يزول الرهن
علي المشهور اخذا من مسئلة التفليس ولا يبعد اجرا وجه فيه
فيهما ورجحه طايفة من الاصحاب وافتى الناشري فيمن رهن بزرا
واقبضه ثم استاذن الراهن المرتهن في التلاوي به فاذن له المرتهن
ببقا الرهن حتى يبقي الزرع وما تولد منه مرهونا اخذا من الفلس
في البذر فلو رهن حاملا وحل الاجل وهي حامل بيعت كذلك لانا اذا
قلنا ان الحمل يعلم وهو الاصح فكانه رهنهما معا والا فقد رهنها والحمل

محض



محض صفة وكما تباع حاملا في الدين تباع كذلك لو جنت جناية كما شمل ذلك
عبارة المحرر وان ولدته بيع معها في الاظهر بناء علي ان الحمل يعلم فهو رهن
والثاني لا يباع معها بناء علي مقابله فهو كالحادث بعد العقد وان كانت
حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر بناء علي كونه
يعلم والثاني نعم بناء علي مقابله فيتبع كالصفة وما اقتضاه كلامه من
ان مقابل الاظهر ان الولد يكون مرهونا غير مراد اذ هو مفرع علي ان
الحمل لا يعلم فكيف يرهن وانما المراد انه يباع معها كالسمن وعلي الاول
يتعذر بيعها قبل وضعها ان تعلق به حق ثالث بوصية او حجر فلس او موت
او تعلق الدين برقبة امه دونه بان لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية
والمعارة للرهن او نحوها كما زاده ابن المقري تبعا للاسنوي اخذا من
قول الروضة وتوزيع الثمن وقولها لان الحمل لا تعرف قيمته ووجه عدم
ان استثنا الحمل متعذر وتوزيع الثمن علي الام والحمل كذلك لما فيه من ابهام
اما اذا لم يتعلق به او بها شي من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع او بتوفية
الدين فان امتنع من الوفا من جهة اخرى اجبره الحاكم علي بيعها
ان لم يكن له مال سواها ثم ان تساوي الثمن والدين فذاك وان فضل شي
من الثمن اخذه المالك وان نقص طولب بالباقي ثم لو سال الراهن
في بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه في الام
ولو رهن نخلة ثم اطلعت استثني طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها
مطلقا بخلاف الحامل

فصل في جناية المرهون اذا جني
المرهون علي اجنبي جناية تتعلق برقبته قدم المجني عليه علي المرتهن
لان حقه متعين في الرقبة بدليل انه لو مات سقط حقه واما حق المرتهن
فمتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولان حق المجني عليه مقدم علي حق المالك
فاولي ان يتقدم علي حق المتوثق وقضية التوجيه الاول انه لو لم
يسقط حق المجني عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا او مستعارا او مبيعا
ببيع فاسد ان لا يتقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجني عليه
اذ كان له مطالبة الغاصب او المستعير او المشتري ويرد بان المعول عليه
تقديمه في هذه الصور ايضا وتوخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ولو

امره بالجناية سيده وهو مميز لم يوثر اذنه الا في الاثم او غير مميز او اعجمي يرى
وجوب الطاعة فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال
ولا يقبل قول السيد انا امرته بالجناية في حق المجني عليه لانه يتضمن قطع
حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلي سيده قيمته لتكون رهنا مكانه
لاقراره بامره بالجناية وامر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما
ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي فان اقتص منه المستحق في النفس
او غيرها بان اوجبت الجناية قصاصا او بيع المرهون كله او بعضه له
اي لحق المجني عليه بان اوجبت الجناية مالا او عفي علي مال بطل الرهن
فيما اقتص او بيع لفوات محله فلو عاد المبيع الي ملك الراهن لم يكن رهنا
وعلم من اقتصاره علي القصاص والبيع انه لو سقط حق المجني عليه بعفو
او فدا لم يبطل وان جني المرهون علي سيده فاقتص بطل الرهن في المقتص
نفسا كان او طرفا كما في المحرر واقتص بضم تاية بان اقتص سيده في نحو القطع
او وارثه في القتل فضمها المفيد لذلك كما فعله الشم اولي من فتحها الموهم
لنفي الاول فزعم نفي الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل
من غير قرينة وان عفي علي مال لم يثبت علي الصحيح اذ السيد لا يثبت له علي
عبده مال ابتدا فيبقي رهنا كما كان والثاني يثبت المال ويتوصل به الي
فك الرهن ومحل الخلاف في غير امة استولدها سيدها المعسر اما هي فلا
ينفذ ايلادها في حق المرتهن ولا تباع علي السيد في الجناية جزما لان
المستولدة لو جنت علي اجنبي لا تباع بل يفديها السيد فتكون جنايتها
علي سيدها في الرهن كالعدم وعفي بضم اوله كما ضبطه المص بخطه ليشمل
عفو السيد والوارث وخرج بابتدا ما لو جني عمدا علي طرف مورثه
او مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت او عجز فانه يثبت له عليه فيبيعه
فيه ولا يسقط اذ يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا وان قتل المرهون
مرهونا لسيده عند مرتهن اخر فاقتص السيد منه بطل الرهنان
لفوات محلهما وان عفي علي غير مال صح كما مر وان عفي علي مال او وجب مال
بجناية خطا او نحوه فتعلق به اي المال حق مرتهن القتيل والمال
متعلق برقبة القاتل فيباع حيث لم تزد قيمته علي الواجب بالقتل
وثمنه

وثمنه لا يزيد علي الواجب رهن والا فقدر الواجب رهن لانه يصير رهنا
وقيل يصير نفسه رهنا ولا يباع اذ لا فايدة في البيع حيث كان الواجب اكثر
من قيمته او مثلها ورد بان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب
فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان كان الواجب اقل من قيمته
بيع منه بقدر الواجب علي الاول ويبقي الباقي رهنا فان تعذر
بيع بعضه او نقص به بيع الجميع وصار الزايد رهنا عند مرتهن القاتل
وعلي الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب الي مرتهن القتيل ومحل
الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع ومن المجاب
فيه الوجهان اما لو طلب الراهن البيع والمرتهن النقل فالمجاب
الراهن اذ لا حق للمرتهن في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان علي
احد الطريقين كان هو المسلوك جزما او الراهن ومرتهن القتيل علي
نقل القاتل او بعضه الي المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل
المنازعة وطلب البيع لانتفا الفايدة قال الرافعي ومقتضي التعليل
بتوقع راغب ان المذكور يجاب لان سبب عدم النظر لو ذكرا التوقع
انه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتي يراعي اذ الاصل عدم ذكر
بخلاف مرتهن القتيل فيما مر ويويده ما ياتي فيما لو طلب الوارث
احد التركة بالقيمة والغرما بيعها رجا الزيادة فان كانا اي القاتل
والمقتول مرهونين عند شخص اخر اكثر بدين واحد نقصت
الوثيقة كما لو مات احدهما او بدينين عند شخص
وتعلق برقبة القاتل المال وفي نقل الوثيقة به الي دين القتيل
غرض اي فايدة للمرتهن نقلت والا فلا فلو كان احد الدينين حالا
والاخر موجلا او احدهما اطول اجلا من الاخر فللمرتهن التوثق
بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفايدة استيفاوه من
ثمن القاتل في الحال او موجلا فقد توثق ويطالب بالحال وان اتفق الدينان
قدرا وحلولا وتاجيلا وقيمة القتيل اكثر من قيمة القاتل
او مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفايدة وان كانت قيمة
القاتل اكثر منقول قيمة القتيل قال السبكي الذي فهمته من كلامهم
نقل ...

أن معنى النقل انشا نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف
فيه لأن ذاك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو اريد فسخ الاول
وجعل الثاني هو الرهن جاز وهذا الذي هنا مثله لأن المقصود فك رهن
القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل او بعضه فالمراد انه يباع ويجعل
ثمنه رهنا مكان القتيل لا رقبته لما مر فلو قال الراهن نقلت حقك
الى عين اخرى ورضي به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد ولو
اختلف جنسا الدينين بان كان احدهما دنانير والاخر دراهم واستويا
في المالية بحيث لو قوم احدهما بالاخر لم يزد ولم ينقص لم يجز النقل وان
وقع في الوسيط خلافه فعلى قولا لانه مخالف لنص الشافعي وسائر الاصحاب
ولا اثر لاختلافهما في الاستقرار وضده لكون احدهما عوض مبيع لم يقبض
او صداقا قبل الدخول والاخر بخلافه ولو كان باحدهما ضامن فطلب
المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضامن الى الاخر حتى
يحصل التوثق فيهما اجيب لانه غرض ظاهر وهو مقتضى كلام المصنف
ومقتضاه ايضا انه لو قال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فاني
لا امن جنايته مرة اخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن انه
يجاب لانه غرض والاوجه المنع كما استظهره الزركشي كسائر ما يتوقع
من المفسدات وقد نقل عن ابي خلف الطبري ما حاصله انه المذهب
ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة ولو تلف المرهون بآفة
سماوية او بفعل من لا يضمن كحربي بطل الرهن لفواته بلا بدل
ومحله اخذا من التعليل اذا لم يكن مغصوبا والا فهو مضمون على
غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنا ومر ان عود الخمر خلا بعد
ان كان عصيرا يعود به الرهن وانه لو اذن له في ضرب المرهون
فضربه وتلف به انفسخ الرهن وينفك الرهن بفسخ المرتهن ولو
بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته نعم التركة اذا قلنا
انها مرهونة بالدين وهو الاصح فاراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له
ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن
فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولو فك المرتهن في بعض المرهون
انفك

انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين ومثلهما لو تلف بعض المرهون انفك فيما
تلف ذكره البلقيني وبالبراءة من جميع الدين بأداء او ابراء او حوالة به او
عليه او غيرها ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت او
تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا فان بقي شيء منه
اي من الدين وان قل لم ينفك شيء من الرهن اجماعا كحق حبس المبيع
وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع اجزاء الدين فلو شرط كلما قضي من
الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما
قاله الماوردي ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه باخر في صفقة
اخرى فبرئ من احدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقد
وان كانت البراءة باداء وابراء اشترطت بقصد ذلك عن النصف المذكور
فان قصد الشيوع فلا وان اطلق فله صرفه الى ما شاء ولو رهناه بدين
فبرئ احدهما مما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد العاقد
وان اتحد وكيلهما لان المدار على اتحاد الدين وعدمه كما قاله الامام
ومتى تعدد المستحق او المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان
العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده اذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن
باشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين احدهما
انفك قسطه لتعدد مستحق الدين لا بتقاسم ما اخذه احدهما من الدين
لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف ينفك حصته من الرهن بما اخذه
لانا نقول صورة المسألة فيما اذا اختص القابض بما اخذه بخلاف
الارث ودين الكتابة كما سياتي في كتاب الشركة ولو رهن عبدا
استعاره من اثنين ليرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد
او اطلق ثم جعله عنه انفك نصيبه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد
الشيوع او اطلق ثم جعله عنهما او لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل
ان يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه
فان فقد الوارث جعل بينهما وما قيده الزركشي المسألة اخذا من كلام
الشافعي بان ياذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين غير صحيح
لتصريحهم بجميع الدين فلو قال لا اعرتك العبد لترهنه بدينك

رجع داخل صفحة الدين

لم ينفك بنصيب احدهما بما ذكر لان كلا منهما رضي برهن الجميع بجميع الدين
وايده الشيخ بان ما قاله موافق لقول المتولي وغيره انه لو رهن اثنان
عبدهما بدين لرجل على اخر لا ينفك حصة احدهما بدفع شي من الدين
لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالكين ورهن
المستعير لايخ وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك
ممنوعة مرد ود بل المعتمد اطلاق الاصحاب من انفكاك نصيب احدهما
فيما اذا قالا اعرنا العبد لترهنه بدينك او رهناه به اذ العقد يتعدد
بتعدد الراهن وبتعدد مالك العارية ولو رهن نصف عبدين صفقة
وسلم احدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلف احدهما
ولو مات الراهن عن ورثة ففادى احدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث
ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى
البراة من جميع الدين بخلاف ما لو فدا نصيبه من التركة فانه ينفك
لان تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن
او كتعلق الارش بالجاني فهو كالو جنى العبد المشترك ففادى احد
الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه **فصل** في الاختلاف
في الرهن وما يتعلق به اذا **اختلفا** اي الراهن والمرتهن **في** اصل
**الرهن** كان قال رهنتني كذا فانكر **او في قدره** اي الرهن بمعنى
المرهون كان قال رهنتني الارض باشجارها فقال بل الارض فقط
او في عينه كهذا العبد فقال بل الجارية او قدر المرهون به كالفين
فقال بل مائة او صفة المرهون به كرهنتني بالالف الحال فقال
بالمؤجل او في جنسه كالو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم
**صدق الراهن** اي المالك **بيمينه** ولو كان المرهون بيد المرتهن
اذ الاصل عدم ما يدعيه المرتهن واطلاقه بالنظر بالنظر للمدعي
كما قاله الشيخ والا فمنكر الرهن ليس براهن وقوله **ان كان رهن
تبرع** اي غير مشروط في بيع قيد في التصديق ودخل في اختلافهما
في قدر المرهون ما لو قال رهنتني العبد على مائة فقال الراهن
رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين واحضر له خمسين

لينفك

قوله وايده اي ايد كلام الزركشي

قوله ولو مات اي الذي هو رهن حملي
وقوله بخلاف ما لو فدا اي الوارث
رهنه شرح عبد اهـ





لينفك نصف العبد فالقول قول الراهن ايضا على ارجح الاراء ودخل في ذلك
ايضا ما اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن
ويقبضه الراهن بعد ذلك **وان شرط** الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر **في
بيع تحالفا** كما لو اختلفا في ساير كيفيات البيع فان اتفقا على اشتراط
الرهن في البيع واختلفا في الوفا كان قال المرتهن رهنت مني المشروط
رهنه وهو كذا فانكر الراهن فلا تحالف لانهما لم يختلفا في كيفية البيع
الذي هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ ان لم
يرهن وانما تعرض للتحالف هنا استدراكا على الاطلاق والا فمحل علمه مما مر
في بابه **ولو ادعي** على اثنين **انهما رهناه عبدهما بماية** واقبضاه اياه
**وصدقه احدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين** مواخذة له باقراره **والقول
في نصيب الثاني قوله بيمينه** لما سلف **وتقبل شهادة المصدق عليه** اي المكذب
لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فان شهد معه اخر او حلف المدعي معه
ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن
او سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادتهما لانهما ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة
الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شي قبلت شهادتهما بعد
وان كان احدهما كاذبا ونازع فيه الاسنوي بان محل كونها غير مفسقة
ما اذا لم ينضم غيرها اليه اما هنا فينفذ بتعمده يكون جاحدا الحق وجب
عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد مفسقا ان تفوت المالية
على الغير وهنا لم تفت الا حق الوثيقة وقد يقال لا يلزم من جحوده
الحق كونه متعمدا فيحتمل انه عرضت له شبهة او نسيان حمله على الانكار
قال البلقيني ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار بلا تاويل
والا فلا تقبل شهادتهما لانه قد ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما وما نوزع
به من انه ليس كل ظلم خال عن تاويل مفسقا بدليل الغيبة فيه نظر
اذ الكلام في ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التاويل مفسق ولا ترد
الغيبة لانها صغيرة على تفصيل ياتي فيها فالوجه ما قاله البلقيني ولو
ادعيا على واحد انه رهنهما عبده واقبضه لهما وصدق احدهما
قبلت شهادة المصدق بفتح الدال للمكذب ان لم يكن شريكه فيه

ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في قبضه اي المرهون فان كان في يد الراهن او في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في القبض بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه له في قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن ويوخذ من ذلك ان من اشترى عينا بيده فاقام اخر بينة انها مرهونة لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والاصدق المشتري بيمينه لان الاصل بقا بيده ولانه مدع لصحة البيع والاخر مدع لفساده وكذا لو قال اقبضته عن جهة اخرى كاجارة وايداع واعارة يصدق بيمينه في الاصح لان الاصل عدم اذنه في القبض عن الرهن ويكفي قول الراهن لم اقبضه عن جهة الرهن على الاوجه والثاني يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض ماذون فيه والراهن يريد صرفه الى جهة اخرى وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض ولو اتفقا على الاذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من المرهون بيده ولو اقر الراهن بقبضه اي المرتهن المرهون ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه اي المرتهن انه قبض المرهون وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت على رسم القبالة قبل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف وبالبا الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به اي شهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي اخذ بعد ذلك او ظننت حصول القبض بالقول او التي الي كتاب على لسان وكيلي انه اقبض ثم خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تاويلا يكون مناقضا بقوله لاقراره واجاب الاول بانا نعلم في الغالب ان الوثيقة يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك ومقتضى كلام المص عدم الفرق بين كون الاقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى ام لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقري وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار في مجلس الحكم فان قال من قامت عليه بينة باقراره بالقبض فيه لم اقر به او شهدوا على انه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف وكذا لو اقر باتلاف مال ثم قال اشهدت عازما عليه اذ لا يتيقن ذلك ويا تي ذلك

في



في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد كاقرار مقترض بقبض المقرض وبايع بقبض الثمن وانما يعتبر اقرار الراهن بالاقباض عند امكانه فلو كانت بمكة مثلا فقال رهنتم داري بالشام واقبضته اياها وهما بمكة فهو لغو نص عليه قال القاضي ابو الطيب وهذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاوليا اي لان هذه الامور لا يعول عليها في الشرع ولهذا قلنا من تزوج امراة بمكة وهو بمصر فولدت لستة اشهر من العقد لا يلحقه الولد ولو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب اصحهما عدمه بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون ولو قال احدهما اي الراهن والمرتهن جنى المرهون بعد القبض وانكر الاخر صدق المنكر بيمينه لان الاصل عدم الجناية وبقا الرهن واذا بيع للدين فلاشي للمقر له على الراهن باقراره ولا يلزم المقر تسليم الثمن الى المرتهن المعترف لاقراره ولو قال الراهن بعد القبض جنى قبل القبض سوا قال جنى بعد الرهن ام قبله وانكر المرتهن فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم لان الراهن قد يواطي مدعي الجناية لغرض ابطال الرهن والثاني يصدق الراهن لانه اقر في ملكه بما يضره ومحل الخلاف عند تعيين المجني عليه وتصديقه له ودعواه والا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك له كدعوى الجناية والاصح انه اذا حلف اي المرتهن غرم الراهن للمجني عليه لحيلولته بينه وبين حقه فهو كما لو قتله والثاني لا يغرم لانه اقر بما لا يقبل اقراره به فكانه لم يقر والاصح انه يغرم الاقل من قيمة العبد المرهون وارش الجناية كجناية ام الولد لامتناع البيع والثاني يغرم الارش بالغا ما بلغ والاصح انه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه لان الحق له لا على الراهن لانه لم يدع لنفسه شيا والوجه الثاني ترد على الراهن لانه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن فاذا حلف المردود عليه اليمين منهما بيع العبد في الجناية ان استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله

ولو اذن المرتهن في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالاصح تصديق
المرتهن بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى ايقاع
كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن ومقتضى ما ذكر الاتفاق
على البطلان فيما اذا تفقا على الرجوع قبل البيع وينبغي خلافه لان فيه ابطال
لحق الغير ويمكن حمله على ما اذا لم يعين المشتري او عينه فلم يصدقه او عاد
الى الراهن بفسخ او غيره وح فيصدق المرتهن على الاصح ولا يصح البيع ويبقى
الرهن وقال في الانوار ولو اتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشتري والمرهون
على نفي العلم وعلى الراهن بدله فان نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والاعتاق
والايلاد ان كان معسرا والثاني يصدق الراهن لانه اعرف بوقت بيعه
وقد سلم له المرتهن الاذن ومن عليه الفان مثلا باحدهما رهن او كفيل او هو
ثمن مبيع محبوس به والاخر خال عن ذلك فادى الفا وقال اديته عن
الف الرهن او نحوه مما ذكر صدق بيمينه لانه اعلم بقصده وكيفية
ادائه سوا اختلفا في نيته ام لفظه فالعبرة في جهة الادا بقصد
المودي حتى يبرأ بقصده الوفا ويملكه المدبون وان ظن الدائن
الايداع وقضية ذلك انه لا فرق بين الدائن بحيث يجبر على القبول
وان لا لكن بحث السبكي ان الصواب في الثانية انه لا يدخل في ملكه
الا برضاه وظاهر ان مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين
وقد يشمله كلام السبكي وكان العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرة اليه
فيه ابتداء نعم لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الادا عن دين الكتابة
والسيد الادا عن دين المعاملة فيجاب السيد وتفارق غيرها مما ذكر
بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر
قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين
ابتدا وان لم ينو حالة الدفع شيا جعله عما شا منهما كما في زكاة
المالين الحاضر والغايب وقيل يقسط عليهما لانتفا اولوية احدهما
على الاخر والتقسيط عليه بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره
وقيل على قدر الدينين ولو دفع المال عنهما قسط عليهما ولو مات قبل

التنبيه

التنبيه قام وارثه مقامه كما افتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل
قال فان تعذرت ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت
اللفظ او التعيين الاوجه الاول قال البلقيني لو باع باع نصيبه
ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيا من الثمن فهل نقول النظر الى قصد الدافع
وعند عدم قصده يجعله عما شا او نقول في هذه الصورة القبض في احد
الجانبين غير صحيح فيتطرقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند
عدم القصد يظهر اجرا الحال على سوا القبض ويلقى الزايد لم اقف على نقل
لذلك وقد سيلت عن ذكر في وقف منه حصة للرجل ومنه حصة لبنته
التي تحت حجره والنظر في حصته له وفي حصة بنته للحاكم وقبض شيا من الاجرة
كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما وقفت فيه وهو حسن ولو تبايع
مشركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم اسلما فان قصد
تسليمه الزيادة لزمه الاصل وان قصد الاصل برئ ولا شي عليه وان
قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد شيا عينه لما شا منهما

فصل في تعلق الدين بالتركة من مات وعليه دين تعلق بتركته
المنتقلة الى الوارث مع وجود الدين تعلقه بالمرهون لانه احوط
للميت اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما بخلاف الحاقه بالجناية
فانه ياتي فيه الخلاف في البيع واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه
من جهة الشرع قال الاسنوي ومحل ما مر حيث لم يكف الوارث قد اليس
من معرفته والا فلا يتعلق بها لانه لا غاية للحجر عليها وفيه نظر اذ ما ايس
من معرفة صاحبه يصير من اموال بيت المال وح فللوارث ومن عليه
دين كذلك دفعه لمتولي بيت المال العادل والا فلقاض امين او ثقة
عارف ليصرفه في مصارفه او يتولى هو ذلك ان عرفه ويغتفر هنا
اتحاد القابض والمقبض للضرورة وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة
فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا التي بعين معينة فيمتنعه فيما يحمله
الثلث منها وللموصى له فدا الموصى به كالوارث وفي قول كتعلق الارش
بالجاني لثبوته من غير اختيار المالك وشمل كلامه ما لو كان بالدين
رهن سوا كان مساويا له ام ازيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا انه

بوفي منه وهو كذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا يبعد ان المشي تعلقا
عاما وتعلقا خاصا ثم لو كان الدين اكثر من التركة فوفى الوارث قدرها
انفكت من الرهنية فعلى الاول الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره
في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شي منها في الاصح كالمرهون والثاني
ان كان الدين اقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لان الحجر
في مال كثير بشي حقير بعيد ومقتضى كلامه تبعا للرافعي ان الخلاف لا ياتي
على القول بانه كتعلق الجناية لكن حكي في المطلب الخلاف عليه قال الاسنوي
فالصواب ان يقول فعلى القولين واجاب الشارح عن ذلك بانهم رجحوا في
تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال تعلق الارش برقبة العبد
الجاني انها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فياتي ترجيحه هنا فتخالف
المرجح على الارش المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الخ صحيح انتهى
ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة فجواب الشارح غير ظاهر
وانما هو بحسب فهمه وقد اجاب الوالد رحمه الله تعالى بانه انما نص على
الاظهر لان الخلاف عليه اقوى ويستثنى من الحاقه بالرهن ما لو ادى وارثه
قسط ما ورثه فانه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك الا بوفا
جميع الدين ومر الفرق بينهما ثم ما ذكر محله في دين الاجنبي اما دين
الوارث فالصواب انه يسقط منه ما يلزمه اداوه منه لو كان لاجنبي
وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل ومما يلزم الورثة
اداوه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه
ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه
ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداوه على قدر حصصهم وقد
يفضي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين ولو تصرف الوارث
ولا دين ظاهر ولا خفي فظهر دين اي طرا فيشمل ما لم يكن ثم كان كأن حفر
في حياته بيرا عدوانا ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة ومما اشار
اليه بقوله برد مبيع بعيب اتلف البائع ثمنه واحترز بقوله ولا دين عما لو قارنا
وعلم به او جهله كما في الروضة والتصرف باطل فالاصح انه لا يتبين فساد
تصرفه لانه كان سائغا له ظاهرا وباطنا خلافا لاقتصار الشارح على الظاهر

الا



قوله البيع والبيع فيما مر

الان يكونوا ارادوا ان تقوم السبب كتقوم المسبب باطنا وهو بعيد اذ
تقوم السبب بمجرده لا يكفي في رفع العقد والثاني يتبين فساده الحاقا
لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه ومحل الخلاف حيث كان
البائع موسرا والا لم ينفذ البيع جزما لكن ان لم يقض بضم اليا فيهما
قضا الوارث والاجنبي والمراد بذلك سقوطه فيشمل الابراء وغيره الدين
فسخ تصرفه على الاول ليصل المستحق الى حقه والفاسخ له الحاكم وظاهر
ان محل الفسخ في غير اعتاق الموسر واستيلاده اما فيهما فلا فسخ كالمرهون
بل اولى ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين من
ماله لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو اوصى بدفع عين
اليه عوضا عن دينه او على ان تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته
وليس للوارث امساكها والقضاء من غيرها لان لتلك العين قد تكون اطيب
كما قالاه في باب الوصية ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث اخذها
بقيمتها واراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب اجيب الوارث في الاصح
لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في اخفاء تركات موتاهم
عن شهرتها للبيع فان طلبت بزيادة لم ياخذها الوارث بقيمتها كما صرح
به ابن المقري قال الزركشي ومحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الحق
بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل
مال القراض والزام العامل اخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية
عن البحر والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث لان تعلقه
بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجاني وذلك
لا يمنع الارث فكذا هنا والثاني يمنع لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين اي من بعد اعطاء وصية او ايفاء دين ان كان حيث قدم على الميراث
واجيب بان تقديمها عليه للقسمة لا يقتضي ان يكون ما يقابلها منه واذا كان
الدين غير مانع للارث فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج لحدوثها
في ملك الوارث ولانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب ان يرثه من اسلم
او عتق من اقاربه قبل قضاء الدين وان لا يرثه من مات قبل القضاء
بعض الورثة ولو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من التركة او

للورثة الاقرب كما قاله الاذرعي الثاني ثم قال فلو برزت السنابل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تامل انتهي والاوجه ما فصله بعضهم ان الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر ان يقوم الزرع علي الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه اما الثمرة غير الحب فقال بعض المتاخرين ان مات وقد برزت ثمرة لا اكمام لها فهي تركة وكذا ان كان لها اكمام لكن تيقن قبيل موته فان لم تو بر او ترك حيوانا حاملا فوجهان قيا علي انه ياخذ قسطا من الثمن اولا واعلم ان ما قبضه بعض الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية نعم لو احال وارث علي حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه احد فيها لانه قبضها عن الحوالة لا الارث

قوله فوجهان والارجح انه يجري فيه التقريع السابق فيها

112

## كتاب التفليس

هو لغة مصدر فلسه اي نسبه للافلاس الذي هو مصدر افلس اي صار الي حالة ليس معه فيها فلس ومن ثم قال في الروضة هو اي لغة النداء علي المفلس وشهره بصفة الافلاس الماخوذ من الفلوس التي هي اخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله بشرطه الاتي والاصل فيه ما صح انه صلي الله عليه وسلم حجر علي معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمايه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلي الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الي اليمن وقال له لعل الله يجبرك ويودي عنك دينك فلم يزل باليمن حتي توفي النبي صلي الله عليه وسلم **من عليه ديون** لادمي لازمة **حالة زايدة علي ماله يحجر عليه** وجوبا كما هو القاعدة الاكثرية ما جاز بعد منعه كان واجبا وشمل ما اذا كان بسوال الغرما وما اذا كان بسوال المفلس وبه صرح في الانوار وهو المعتمد وان قال بعضهم بالجواز في الثاني وقول السبكي هذا ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغي عدم وجوبه لانه ضرر بلا فايدة ممنوع كما افاده الشيخ بل له فوايد منها المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والحجر عليه في ماله ان كان مستقلا والا فعلي وليه في

مال



مال موليه **بسوال الغرما** ولو بنوابهم كاوليايهم لان الحجر لحقهم وفي النهاية ان الحجر كان علي معاذ بسوال الغرما فلا حجر بدين الله تعالي ولو فوريا كما قاله الاسنوي خلافا لبعض المتاخرين اذ كلامه مفرع علي ثبوت المطالبة به من معين **ولا حجر بالموجل** لانه لا يطالب به في الحال والديون في كلامه مثال اذ الدين الواحد اذا زاد علي المال كاف وكذا لفظ الغرما وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما الحق به من دين المعاملة التي كانت علي المكاتب لسيده وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند انتفا المال وتوقف الرافعي فيه بانه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ورده ابن الرفعة بانه مخالف للنص والقياس اذ ما يحدث له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قال الاذرعي وهذا هو الحق والحاجر علي المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه لنظر واجتهاد وشمل ذلك العبد الماذون له واما اصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرما فقد يخص بعضهم بالوفا فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وقضية العلة انه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم اره الان يكون في المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه وان كان مرهونا انتهي وجوابه ان المرتهن قد ياذن له في التصرف او ينفك الرهن فيحصل الضرر نعم ان فرضته مرهونا عند كل الغرما اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف ايضا فان بعض الغرما قد يبري من دينه وتتعذر ان لا يبرا فقد تكون حصته من المرهون اكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور ويكفي في لفظ الحجر منع التصرف او قوله حجرت بالفلس كما اقتضي كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوهما وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك والمراد بماله المال العيني الذي يتمكن من الوفا منه فان لم يتمكن كمغصوب وغايب فغير معتبر واما المنافع فان تمكن من تحصيل اجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتاخرين والا فلا واما الدين فان كان علي مقر اعتبر كما قاله الاسنوي والا فلا ويلحق به البينة ولا بد من تقييد ذلك بما اذا كان المديون حاضرا كما قاله ايضا **واذا حجر بحال لم يحل الموجل في الاظهر** لان الاجل مقصود له فلا يفوت عليه والثاني يحل لان الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الاجل

كالموت وفرق الاول بخراب الذمة بالموت ولا يحل الاجل الا بالموت او الردة
المتصلة به او استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في الكتابة في الحكم الثاني
ونقله عن النص ووقع في اصل الروضة انه يحل بالجنون واذا بيعت اموال
المفلس لم يدخر منها شي للموجل فان حل قبل القسمة التحق بالحال وسياتي
في الجهاد حكم سفر من عليه دين حال ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا
ينفق من كسبه فلا حجر لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضا الديون فان امتنع باع
عليه او اكرهه عليه قال الاسنوي فان التمس الغرما الحجر عليه اي عند الامتناع
حجر في اظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه انتهي وهذا يسمي الحجر الغريب
فليس مما نحن فيه وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا لا حجر عليه على الاصح
لتمكنهم من المطالبة في الحال والثاني يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة
وقد احترز عن هذا بقوله زايدة على ماله ولا يحجر عليه بغير طلب من غرمايه
او من يخلفهم اذ هو لمصلحتهم وهم ناظرون لانفسهم فان كان الدين لمحجور عليه
من غير سوال لانه ناظر لمصلحته ومثله ما لو كان لمسجد او جهة عامة
كالفقرا وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كما هو
وقد احترز عنه بقوله بسوال الغرما واقتضي كلامه عدم الحجر لدين
الغايبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم لكن قيده الاسنوي كالفارقي بما اذا كان
المديون ثقة مليا قال والا لزم الحاكم قبضه قطعا ومحله اذا كان الحاكم امينا
والا لم يجز قطعا كما يعلم مما ياتي في الوديعة وكلام الام يدل على ان الدين اذا كان به
رهن يقبضه الحاكم اي بغير القيد المذكور فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به
بان زاد على ماله حجر لتوفر شروط الحجر ولا يختص اثر الحجر بالملتمس
بل يعمهم والا بان لم يزد الدين على ماله فلا حجر لان دينه يمكن وفاوه بكماله
فلا ضرورة الي طلب الحجر وهذا هو المعتمد وان جري ابن المقري تبعا لما ذكره المص
في زيادة الروضة وقال انه اقوي على اعتبار ان يزيد دين الجميع على ماله
لا الملتمس فقط ويحجر بطلب المفلس ولو بوكيله في الاصح لان له غرضا ظاهرا
وهو صرف ماله الي ديونه وروي ان الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعي
وفي النهاية انه كان بسوال الغرما قال الزركشي والاول اصوب انتهي
ولا مانع من موافقة سوالهم لسواله او من كون الواقعة متعددة

قال



قال السبكي وصورته ان يثبت الدين بدعوي الغرما والبينة او الاقرار او علم
القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرما والا لم يكن له طلبه ومقابل الاصح
لا يحجر لان الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد وانما حجر بطلب الغرما
للضرورة وانهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم الا بالحجر خشية الضياع
بخلافه فان غرضه الوفا وهو متمكن منه ببيع امواله وقسمتها على غرمايه
فاذا حجر عليه بطلب او دونه تعلق حق الغرما بماله كالرهن عينا كان او دينا
او منفعة حتي لا ينفذ تصرفهم بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة
وشمل كلامهم الدين الموجل حتي لا يصح الابرا منه وان قال السبكي الظاهر خلافه
قال البلقيني ويصح اجازته لما فعله مورثه مما يحتاج اليها فيها على الخلاف تنفيذ
وهو الاصح نعم يستثني من اطلاق المص ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع
فانه لا يتعلق حق الغرما بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والاجازة على
خلاف المصلحة واشهد الحاكم استحبابا على حجره اي المفلس واشهره بالندا
ليحذر من معاملته فيا مرمنا ديا ينادي في البلدان الحاكم حجر على فلان
ابن فلان قاله العمراني ولو تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة بالانشا
مبتدا كان باع او وهب او اشتري بالعين او اعتق او وقف او اجر او
كاتب ففي قول يوقف تصرفه المذكور وان اثم به فان فضل ذلك عن الدين لارتفاع
القيمة او ابرا الغرما او بعضهم نفذ اي بان انه كان نافذا والا اي وان لم
يفضل لغا اي بان انه كان لاغيا والاظهر بطلانه في الحال لتعلق حقهم به
كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود
الحجر كالسفيه واستثني الاذرعي من منع الشرا بالعين ما لو دفع الحاكم كل يوم
نفقة له ولعياله فاشتري بها قال فانه يصح جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم
ويستثني من الضابط المتقدم تصرفه في نحو ثياب بدنه على ما جزم به بعضهم
فلو باع ماله كله او بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر او لغرمايه بدينهم
او ببعضه او بعين من غير اذن الحاكم بطل البيع في الاصح لان الحجر يثبت على العموم
ومن الجايز ان يكون له غريم اخر والثاني يصح لان الاصل عدم غيرهم وبالقياس
على بيع المرهون من المرتهن والقولان مفرعان على بطلان البيع لاجنبي السابق
كما افادته الفا اما باذن القاضي فيصح ولو باعه لاجنبي باذن الغرما لم يصح

وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال فلو تصرف في ذمته كان باع سلما
طعاما او غيره او اشترى شيئا بثمن في الذمة او باع فيها لا بلفظ السلم او اقترض
او استاجر فالصحيح صحته ويثبت المبيع والثمن ونحوهما في ذمته اذ لا ضرر
على الغرماء فيه والثاني لا يصح كالسفيه ويصح نكاحه ورجعته وطلاقه وخلعه
زوجته واقتصاصه اي استيفاؤه القصاص واذا طلبه اجيب كما في المحرر
واسقاطه اي القصاص ولو مجانا وهو من اضافة المصدر الى مفعوله اذ لا
يتعلق بهذه الاشياء مال ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان اما
استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في
الخلاصة ومن تبعه لان حجر الفلس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض
موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وخرج بقيد الحياة ما يتعلق
بما بعد الموت وهو التدبير والوصية اذ لا ينفذان الا من ثلث المال الفاضل
بعد الدين ومؤن التجهيز فما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم
صحتهما ضعيف ولو ملك من يعتق عليه ويعتق عليه ولا يرد على المص خلافا لمن
ادعاه لزوال ملكه عنه قهرا وليس للغرماء تعلق به وكذا نقضه في الامر
فيما لو اصدقت المحجورة اباها او اوصي لها به او ورثته وخرج بقيد
الانشاء الاقرار كما قال ولو اقر بعين مطلقا او دين وجب ذلك الدين او نحو
كتابة سبقت قبل الحجر بنحو معاملة او اتلاف فالاظهر قبوله في حق الغرماء
كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولانتفاء
التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح
اذ لا يقبل رجوعه عنه والفرق بين الانشاء والاقرار ان مقصود الحجر منع
التصرف فالغي انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت
عليه الدين لنكوله عن الحق مع حلف المدعي كاقراره والثاني لا يقبل اقراره
في حقهم لئلا يضرهم بالمزاحمة ولانه ربما واطأ المقر له وعبر بوجب دون
لزم ليدخل ما وجب ولكن تاخر لزومه لما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط
فيه الخيار فتعبيره اولى من تعبير اصله وقوله وجب قبل الحجر
صفة للدين فقط وان اسند وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا مقيدا
بمعاملة او اسنادا مطلقا بان لم يقيده بمعاملة ولا غيرها لم يقبل
في



في حقهم فلا يزاحمهم بل يطالب بعد فك الحجر لتقصير من عامله في الاولى
ولتنزيل الاقرار على اقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية فلو لم
يسند وجوبه الى ما قبل الحجر ولا لما بعده قال الرافعي فقياس المذهب
تنزيله على الاقل وهو جعله كاسناده الى ما بعد الحجر فان كان ما اطلقه
دين معاملة لم يقبل لاحتمال تاخر لزومه او دين جناية قبل لان
اقل مراتبه ان يكون كما لو صرح به بعد الحجر فان لم يعلم اهو دين جناية
ام معاملة لم يقبل لاحتمال تاخره وكونه دين معاملة قال في الروضة
والتنزيل ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغي ان يراجع
فانه يقبل اقراره قال السبكي وهذا صحيح لا شك فيه ويحمل كلام
الرافعي على ما اذا لم تتفق المراجعة انتهى ويظهر مجيء مثل ذلك في
الصورة الثانية في المتن ولو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته
على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره كما افتى به ابن الصلاح
لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون
وهو ظاهر في القدر المساوي لها لكن المقر به فما دونه وان قال عن جناية
ولو بعد الحجر قبل في الاصح فيزاحمهم المجني عليه لانتفاء تقصيره والثاني
لا كما لو قال عن معاملة وحاصله ان ما لزمه بعد الحجر ان كان برضى
مستحقه لم يقبل في حقهم والا قبل وزاحم الغرماء ولا ينافي عدم القبول
ما مر عن ابن الصلاح من انه لو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف
بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره لتعين حمل قوله قبل
على انه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء وله ان يرد بالعيب او الاقالة ما كان
اشتراه قبل الحجر ان كانت الغبطة في الرد لانه ليس تصرفا مبتدأ بل من
احكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ما مضى ولانه احظ له وللغرماء
وفارق بيعه بغبطة بما مر في التعليل وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون
لزومه وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارمي اذ ليس فيه تفويت لحاصل
وانما هو امتناع من الاكتساب وانما لزم الولي الرد لانه يلزمه رعاية
الاحظ لموليه ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيئا في صحته ثم مرض واطلع فيه على
عيب والغبطة في رده فلم يرد بان ما نقصه العيب تفويت محسوب من الثلث

لان حجر المرض اقوى ولان الضرر اللاحق للغرما بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك والاستدلال على كون حجر المرض اقوى بان اذن الورثة لا يفيد شيا واذن الغرما يفيد صحة تصرف المفلس يرده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو باذنهم الا ان يحمل على ما اذا انضم الى اذنهم اذن الحاكم وخرج بما ذكره ما لو كانت الغبطة في الابقا لما فيه من تفويت المال من غير غرض او لم تكن غبطة لا في الرد ولا في الابقا ولو منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولا يملك المفلس اسقاطه وكلامهم شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه او باعه في الذمة بعده وهو ظاهر وما وقع في الكتاب من ذكر الاول فقط مجرد تصوير

والاصح تعدي الحجر بنفسه الى ما حدث بعده بالاصطياد والهبة والوصية والشرا في الذمة ان صححناه اي الشرا وهو الراجح لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى اهلها وذلك لا يختص بالموجود والثاني لا يتعدى الى ما ذكر كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها ومقتضى اطلاقه تبعا لغيره انه لا فرق على الاول بين ان يزيد ماله مع الحادث على الديون ام لا وهو كذلك لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وان نظر فيه الاسنوي والاصح انه ليس لبائعه اي المفلس في الذمة ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال لتقصيره وان جهل فله ذلك لانتفا تقصيره لان الافلاس كالعيب ففرق فيه بين العلم والجهل والثاني له ذلك لتعذر الوصول الى الثمن والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث والاصح انه اذا لم يمكن التعلق بها اي بعين متاعه لعلمه لا يزاحم الغرما بالثمن لانه دين حادث بعد الحجر برضى مستحقه فلا يزاحم الغرما الاولين بل ان فضل شي عن دينهم اخذه والا انتظر اليسار والثاني يزاحمهم به لانه في مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار في كل دين حدث بعد الحجر برضى مستحقه بمعاوضة اما الاتلاف وارش الجناية فيزاحم في الاصح لانه لم يقصر فلا يكلف الانتظار وكلامه شامل لما اذا كان عالما بالحال او جاهلا واجاز وهو كذلك فقد قال القمولي في جواهره فان قلنا لا خيار له او له الخيار فلم يفسخ ففي مضاربته في الثمن وجهان اصحهما لا انتهى وعبارة العباب ولبائعه الخيار ان جهل

فان

قوله بما ذكره اي المصنف اه

قوله في الكتاب اي المنهاج اه

قوله مطلقا اي علم او جهل اه

١٣٧

اي او جهل واجاز اه

فان علم او اجاز لم يزاحم الغرما بالثمن لحدوثه برضاه انتهى فثبت انه لا يضارب بحال بل يرجع في العين ان جهل ووقع في شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما آجره المفلس وقبض اجرته واتلفها ضارب به مستحقه سوا احدث قبل القسمة ام لا ويمكن تعميم تعبير الباقي اكثر النسخ ونسب لنسخة المصنف ووقع في بعضها يكفي قال الولي العراقي وفي كل منها نقص بينه ان وجه النقص في يكفي لفظة له وفي يمكن لفظة الغرما اي يمكنه وعبارة المحرر اذا لم يكف له قال السبكي فحذف له اختصارا او التبس على بعض النساخ فكتب اذا لم يكفه انتهى وقال الاذرعي معنى يمكن صحيح هنا ولعل نسخة المصنف بخطه يكفي فغيرها ابن جعوان او غيره بيمكن لانها اجود من يكفي بمفردها على انه لا حاجة لدعوى النقص كما هو ظاهر

قوله ما يخالف ذلك اي من انه لا يضارب بحال اه

قوله ابن جعوان لعله تلميذ النووي فليراجعه

## فصل

في ما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما يبادر القاضي او نائبه ندبا ومراده قاضي بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس بعد الحجر او الامتناع من الادا ببيع ماله بقدر الحاجة وقسمه اي قسم ثمنه بين الغرما على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لمستحقه ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس ويقدم حتما ما يخاف فساده ويقدم عليه ما يسرع اليه الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجاني ليتعجل حق مستحقها وما نظر به في المطلب بان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي ان يقدم بيعه لذلك اجاب عنه الوالد رحمه الله بان بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الى براءة ذمة المديون ثم الحيوان لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثني منه المدبر فقد نص في الام على انه لا يباع حتى يتعذر الادا من غيره وهو صحيح كما قاله الزركشي في تاخيره عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال ثم المنقول لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي ثم العقار بفتح العين افصح من ضمها ويقدم البنا على الارض قاله الماوردي ايضا وعلم مما مر ان الترتيب مستحب وبه صرح في الانوار وقال الاذرعي

قوله ما يخاف فساده اي كطعام ونحوه

قوله ثم المنقول اي كمتاع البيت اه

والظاهر ان الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب
اما ما يخشى فساده او نهبه او استيلا نحو ظالم عليه فلا شك في وجوب
المبادرة لبيعه ولهذا قد تقتضي المصلحة تقديم العقار ونحوه علي غيره
عند الخوف عليه من ظالم فالاحسن تفويض الامر في ذلك الي اجتهاد الحاكم
ويحمل كلامهم علي الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح
**وليبع ندبا بحضرة المفلس** بتثليث الحاء والفتح افصح او وكيله
**وغرمائه** او وكيلهم لان ذلك انفي للتهمة واطيب للقلوب وليخبر
المفلس بما في ماله من عيب ليأمن الرد او صفة مطلوبة لتكثر
فيه الرغبة ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة وتأتيه للمفلس
من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم ويأتي نظيره في ممتنع عن اداء حق
وجب عليه بان ايسر وطالبه به صاحبه وامتنع عن ادائه فيأمره
الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه
او من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع
المفلس في انه لا يتعين علي القاضي بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما
تقرر واكراه الممتنع مع تعزيره بحبس او غيره علي بيع ما يفي بالدين
من ماله لا علي بيع جميعه مطلقا وبحث السبكي ان محل تخييره
بين البيع والاكراه اذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين
فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسواله
واستدل له بكلام القفال وفيه نظر ومن ثم قال ولده
في التوشيح قد يقال ليس للمدعي حق في احدي الخصال حتى يتعين
بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليعتمد القاضي بما شا
من الطرق انتهي وهذا هو الاوجه ويبيع المالك او وكيله
باذن الحاكم اولي ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الي بينة بانه
ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم او نائبه لا بد ان يثبت انه ملكه
علي ما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي وبيع الحاكم
حكم بانه له اي بنا علي ان تصرفه حكم وسياتي في القرائض
ورجح السبكي تبعا لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله

قوله مما مر اي الغاصب والسارق اه

قوله كما ذكر اي علي الترتيب المذكور اه

قوله مطلقا اي سوا وفي او لا اه

قوله بانه له اي للمفلس اي فلا بد مما تقدم لثبوت الملكية اه

١٣٨

عن العبادي وذكر الاذرعي ان ابن الصلاح افتي بما يوافقه والاجماع
الفعلي عليه وهو المعتمد **وليبع** ندبا **كل شي في سوقه** لان الرغبة فيه اكثر
والتهمة فيه ابعد نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو
كان في النقل اليه مونة كبيرة ورأي استدعا اهله او ظن الزيادة في
غير سوقه فعل اي وجوبا كما هو ظاهر وانما يبيع **بثمن مثله** فاكثر
**حالا من نقد البلد** وجوبا كما في المحرر لانه تصرف لغيره فوجب فيه رعاية
المصلحة وهي فيما ذكر فلا يبيع بموجل وان حل قبل القسمة ولا بغير
نقد البلد ما لم يرض المفلس والغرما بغيره فيجوز قاله المتولي وهو المعتمد
وان توقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم اخر يطلب دينه في
الحال اذ الاصل عدمه ولو رأي الحاكم المصلحة في البيع بمثل
حقهم فهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس
ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع
وحكاه الروياني عن النص وقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة
انه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فياتي ذلك هنا ولو تعذر من يشتري
مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف
قاله المصنف في فتاويه وقال ابن ابي الدم يباع بما دفع فيه
بعد النداء والاشهار وان شهد عدلان انه دون ثمن مثله بلا
خلاف بنا علي ان القيمة وصف قايم بالذات [illegible] فانه قلنا
ما تنتهي فيه الرغبات فواضح لان ما دفع فيه هو ثمن مثله
وعليه ففارقت الرهن مال المفلس بان الراهن التزم ذلك حيث
عرض ملكه برهنه للبيع الاتري ان المسلم اليه لما التزم تحصيل
المسلم فيه لزمه ولو بثمن غال اي لا بالا كثر من ثمن مثله كما مر
في بابه **ثم ان كان الدين من غير جنس النقد** الذي بيع به او من غير نوعه
**ولم يرض الغريم الا بجنسه** او نوعه **اشتري** له لانه واجبه **وان رضي** بغير جنس
حقه وهو مستقل او ولي والمصلحة للمولي في التعويض كما هو ظاهر
**جاز صرف النقد اليه الا في السلم** ونحوه من كل ما يمتنع الاعتياض عنه
كمبيع في الذمة او منفعة في اجارة الذمة فلا يجوز صرفه اليه

قوله بثمن مثله ونحوها وقع له الرغبات والقيمة ما تقطع بها المقومون والمراد هنا بالقيمة الثمن اه

قوله فان قلنا اي وهو المعتمد اه

وان رضي لامتناع الاعتياض ولا يرد علي المص نحو دراكتنابة مع عدم
صحة الاعتياض عنها علي الاصح لان النجوم لا يجبر لاجلها فليست مرادة
هنا ولا يسلم الحاكم اوماذونه مبيعا قبل قبض ثمنه احتياطا فان فعل
ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع قال السبكي وينبغي ان يكون محل
ضمان الحاكم اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد
او تقليد صحيح لم يضمن لان خطاه غير مقطوع به فان تنازعا اجبر
المشتري علي التسليم اولا مالم يكن نايبا عن غيره فيجبران فيما يظهر
وما استثناه الاذرعي من اطلاق المص من انه لو باع شيا لاحد الغرما
وعلم انه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشتري به فاكثر
قال فالاحوط بقا الثمن في ذمته لا اخذه واعادته انتهي قال وسياتي
ما يويده مع ظهوره رده الزركشي بانه لا يستثني من ذلك لانه ان كان
الثمن من جنس دينه جا التقاص وان لم يكن من جنسه ورضي به حصل
الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن علي كل تقدير ويجاب عنه
بان الاحوط بقاوه في ذمته وان لم يحصل تقاص ولا اعتياض فصح الاستثنا
وما قبض الحاكم من ثمن المبيع للمفلس قسمه علي التدريج ندبا بين
الغرما لتبرا ذمته منه ويصل الي مستحقه فان طلب الغرما قسمته
وجبت كما يوخذ من كلام السبكي الاتي الا ان يعسر لقلته وكثرة الديون
فيوخر الحاكم ذلك ليجتمع ما تسهل قسمته فلو طلبها الغرما لم يجبهم
كما بحثاه بعد نقلهما عن النهاية اجابتهم وبما بحثاه صرح الماوردي
لكن كلام السبكي يفيد حمل هذا علي ما اذا ظهر مصلحة في التاخير وما
قبله علي خلافه وله اتجاه ولو اتحد الغريم سلمه اولا فاولا ويستثني
من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم حجر
عليه فيقدم الاول ثم الثاني ثم الثالث وللمديون غير المحجور ان يقسم
كيف شا لكن بحث السبكي ان الغرما اذا استووا وطالبوا وحقهم علي
الفور وجبت التسوية قال الجوجري وهو متجه جدا فرارا من
الترجيح بلا مرجح ومن اضرار بعضهم بالتاخير او الحرمان ان ضاق
المال واذا تاخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالاولي ان لا يجعله عنده
للتهمة

للتهمة بل يقرضه امينا موسرا ترتضيه الغرما غير مماطل ولا يكلف رهنا
لانه لا حاجة به اليه وانما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن
سد لهذا وبه فارق اعتباره في التصرف في مال نحو الطفل فان فقد اودعه
ثقة يرتضونه فان اختلفوا او عينوا غير ثقة فمن راه القاضي من العدول
وتلفه عنده من ضمان المفلس ولا يكلفون اي الغرما عند القسمة بينة او
اخبار حاكم بان لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر فلو كان ثم غيرهم لظهر ويخالف
نظيره في الميراث لان الورثة اضبط من الغرما وهذه شهادة علي نفي
يعسر مدركها ولا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره
ولان وجود غريم اخر لا يمنع الاستحقاق من اصله ولا يتحتم مزاحمته
اذ لو اعرض او ابرا اخذ الاخر الجميع والوارث يخالفه في جميع ذلك
فلو قسم فظهر غريم يجب ادخاله في القسمة اي الكشف امره شارك
بالحصة ولم تنقض القسمة لان المقصود يحصل بذلك فلو قسم ماله وهو
خمسة عشر علي غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة واخذ الاول عشرة
والاخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع علي كل منهما بنصف ما اخذه
فان اتلفه احدهما ما اخذه وكان معسرا جعل ما اخذه كالمعدوم وشارك
من ظهر وكان ما اخذه كانه كل المال فلو كان اخذ الخمسة استرد الحاكم
من اخذ العشرة ثلاثة اخماسها لمن ظهر ثم اذا ايسر المتلف اخذ منه
اي صاحب الاخراج نصف ما اخذه وقسماه بينهما علي حسب دينهما وقس علي ذلك
ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد الحجر صرف منه
اليه بقسط ما اخذه الاولان والفاضل يقسم علي الثلاثة نعم ان كان دينه
حادثا فلا مشاركة له في المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم
فلو اجر دارا وقبض اجرتها واتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع
المستاجر علي من قسم له بالحصة ويقسم علي غريب غايب ان عرف قدر حقه
والا وجبت مراجعته فان تعذرت في قدره للمفلس فان ظهر له زيادة
فكظهور غريم بعد القسمة ولو تلف بيد الحاكم ما افرزه للغايب
بعد اخذ الحاضر حصته او افرازها فنقل القاضي ان الغايب لا يزاحم
من قبض وقيل تنقض القسمة كما لو قسمت الورثة ثم ظهر وارث اخر

فان القسمة تنتقض علي الاصح وفرق الاول بان حق الوارث في عين المال
بخلاف حق الغريم فانه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة ولو خرج شي باعه
المفلس **قبل الحجر مستحقا والثمن** المقبوض **تالف فكدين ظهر** من غير هذا
الوجه كما قاله الشيخ اي مثله ذكر الدين والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة
في المتقوم فسقط القول بانه لا معني للكاف بل هو دين ظهر حقيقة وحكم
ذكر انه يشارك المشتري الغرما من غير نقض القسمة او مع نقضها وسوا
اتلف قبل الحجر ام بعده لثبوته قبل الحجر وخرج بقوله والثمن تالف ما لو
كان باقيا فيرده **وان استحق شي باعه الحاكم** او نائبه والثمن المقبوض تالف
**قدم المشتري بالثمن** اي ببدله علي باقي الغرما ولا يضارب به معهم لئلا
يرغب الناس عن شرا مال المفلس ولان تقديمه من مصالح الحجر كاجرة
الكيال وليس الحاكم ولا نائبه طريقا في الضمان لانه نائب الشرع بخلاف
ما باعه المفلس قبل الحجر فانه اذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظهر
فياتي فيه ما مر **وفي قول يحاص الغرما به** كسائر الديون لانه دين في ذمة
المفلس ودفع بما مر **وينفق الحاكم** حتما منه اي مال المفلس **عليه وعلي**
**من عليه نفقته** من زوجة وقريب وام ولد ولو حدث بعد الحجر **حتي**
**يقسم ماله** لانه موسر ما لم يزل ملكه عنه ومحله في الزوجة التي نكحها
قبل الحجر اما المنكوحة بعده فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد
بانه لا اختيار له فيه بخلافها ولا يرد علي ذلك تمكينه من استلحاقه
لانه واجب عليه فلا اختيار له فيه ايضا وانما انفق علي ولد
السفيه اذا اقر به من بيت المال لان اقراره بالمال وبما يقتضيه
غير مقبول بخلاف اقرار المفلس وكذلك المماليك لو حدثوا بعد الحجر
باختياره انفق عليهم لان مونتهم من مصالح الغرما لانهم
يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم ولو اشتري امة في ذمته واولدها
وقلنا بنفوذ ايلاده فالاوجه وجوب نفقتها وفارقت الزوجة
بتقدم رقها علي الحجر بخلاف هذه ولا ينفق علي القريب الا بعد الطلب
بل هذا اولي بمزاحمة حق الغرما ثم ذكروا ان القريب لو كان
طفلا او مجنونا او عاجزا عن الارسال كزمن انفق عليه بلا طلب

حيث

حيث لا ولي له خاص يطلب له وقياسه ان يكون القريب هنا كذلك وينفق
علي زوجته نفقة المعسرين كما رجحه المصنف وغيره خلافا للروياني انه ينفق
نفقة الموسرين والا لما انفق علي القريب فقد رد بان اليسار المعتبر في نفقة
القريب وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم
من انتفا الاول انتفا الثاني والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة
والاسكان والاخدام والتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه
ويشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه وكذا المقروب ان لم تمنعه الغرما **الا ان يستغني**
**المفلس بكسب** حلال لائق به بان لا يكون مزريا به فلا ينفق ويكسو ح
من ماله بل من كسبه ان رأي من يستعمله فان فضل منه شي رد الي المال او نقص
كمل من المال فان امتنع منه كسب لائق ولو مع تيسيره انفق عليه كما اقتضاه
كلام المنهاج وهو انسب بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المنهاج وهو انسب
بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولي من عدم الانفاق وان اختاره
السبكي اذ القاعدة انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ومن تفصيل ابن النقيب
بين ان يتكرر منه الامتناع ثلاثا اولا **ويباع مسكنه** وان احتاج اليه
**وخادمه** ومركوبه **في الاصح وان احتاج الي خادم** او مركوب **لزمانة**
**ومنصبه** لان تحصيلها بالكرا اسهل بخلاف ما ياتي فان تعذر فعلي
المسلمين وقضيته لزوم المياسير اجرة مركوب وخادم وفيه وقفة
اذ لا يلزمهم الا الضروري او ما قرب منه وليس هذا كذلك الا ان اتجه
المنصب بهما يترتب عليهما مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة والثاني
يبقيان للمحتاج اذا كانا لائقين به دون النفيسين وهو مخرج من
نصه في الكفارات وفرق الاول بان حقوق الله مبنية علي المساهلة
بخلاف حقوق الادميين مع كونها لا بدل لها وتباع ايضا البسط والفرش
ويتسامح في حصير ولبد قليل القيمة وكساء خليع **ويترك له دست ثوب**
**يليق به** حال فلسه كما قاله الامام ان كان في ماله والا اشتري له لان
الحاجة الي الكسوة كالحاجة للنفقة وقد اطلق كثيرون كل ما قيل يترك
له ولم يوجد بماله اشتري له وظاهره انه يشتري له حتي الكتب ونحوها
مما ذكر وفيه نظر ظاهر ثم رايت بعضهم بحث عدم شرا ذلك له لا سيما

عنه استغنا به بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به ببيع ما عنده وينبغي ان يحمل
عليه اختيار السبكي انه لا يبقى له وقول القاضي لا ينبغي في الحج بعينا اولى
يحمل على ذلك ايضا والاوجه ضعيف كما يعلم مما مر ويباع المصحف مطلقا
كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل
لا حافظ فيه ترك له فلو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله
رد الى اللائق او دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه والضمير في اه عائد على
لفظ من المذكور في النفقة وح فيدخل فيه نفسه وعياله وتعلمه الزركشي
عن البغوي وغيره **وهو قميص وسراويل** وتكة كما بحثه الاذرعي ومنديل
**وعمامة** وما تحتها كما ذكره القاضي وبحثه الاسنوي والاذرعي وطيلسان
وخف ودراعة فوق القميص ان لاق به لبسها وحمل الازرار بمنصبه
وتزاد المراة مقنعة وغيرها مما يليق بها ويكتب اي يلبس ويزاد في
الشتاجبة لاحتياجه الى ذلك ويترك للعالم كتبه وينبغي ان ياتي هنا
عند تكرار الشيخ ما يأتي في قسم الصدقات ويحمل الغرق وبحث ابن الاستاذ
انه يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليها قال بخلاف
المتطوع بالجهاد فان وفا الدين اولى الا ان يتعين عليه الجهاد ولا يجد
غيرها وتباع الات حرفته ان كان محترفا وفي ابي يعلى انه يعطي بضاعة
قال الدارمي ومعناه اليسير اي التافه اما الكثير فلا وقال ابن سريج
يترك له راس مال يتجر فيه اذا لم يحسن الكسب الا به قال الاذرعي واظن
مراده ما قاله الدارمي ويترك قوت يوم القسمة وسكناه لمن عليه
نفقته لانه موسر في اوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم
لم تجب فيه اصلا والحق البغوي ومن تبعه باليوم ليلته اي الليلة التي
بعده هذا ان كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين فان تعلق
بجميع ماله حق لمعين كالمرهون لم ينفق عليه ولا على عياله منه **وليس عليه بعد
القسمة ان يكتسب او يؤجر نفسه لبقية الدين** لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة امر بانظاره ولم يامر باكتسابه وللخبر المار في قصة معاذ ليس لكم
الا ذلك نعم ان عصى بسببه وان صرفه في مباح كغاصب ومتعمد جناية
توجب مالا امر بالكسب ولو بايجار نفسه كما نقله الاسنوي واعتمده لان

التوبة



التوبة مع ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الادميين على الرد واستدل له
الاذرعي بايجابهم على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب ومن العلة
يعرف ان وجوب ذلك ليس لايفا الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام
ليس فيه ح ولا ينفك الحجر عنه المفلس بانقضا القسمة ولا باتفاق الغرما
على رفعه وانما يفكه القاضي لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه
كحجر السفيه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد **والاصح وجوب اجارة ام ولده
والارض الموقوفة عليه** ان لم يشترط واقفها عدم اجارتها فان شرطه فلا واجارة
ام الولد لا تختص بالمحجور بل تطرد في كل مديون فمثل الارض غيرها في
ذلك والموصى له بمنفعته كما بحثه الاذرعي لان منفعة المال مال كالعين
بدليل انها تضمن في الغصب بخلاف منفعة الحر فيصرف بدل منفعتها اي ام الولد
للدين ويؤجران مرة بعد اخرى الى البراءة قال الشيخان وقضية
هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو مستبعد واعترضهما البلقيني بانه ليس
قضية ذلك بل انفكاك الحجر بالكلية او بالنسبة لغير الموقوف والمستولدة ودعواه
هو محل استبعادهما وح فلا اعتراض عليهما وفي الروضة عن الغزالي انه
يجبر على اجارة الوقف اي باجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل
الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضا الدين والتخلص من المطالبة
انتهى ومثله المستولدة ويتجه ان تكون اجارة ما ذكر كل مرة يؤجرها مدة
يغلب على الظن بقاؤها الى انقضائها وان لا يصرف من الاجرة الا ما يبقى
استحقاق المفلس له بمضي المدة وقضيته انه لا يصرف للغرما الا ما فضل
عن مؤنة المفلس وممونه لانهم يقدمون بذلك في المال الحاضر فغير المنزل
منزلته اولى وقد يمنع بانا لا نراعي حقوقهم في المستقبل بل يوم القسمة فقط
كما مر وهذا اعني هذا التفصيل فالاوجه ح الاول ومقابل الاصح لا لانهما ليسا باموال
اموالا حاضرة ولعله لا تجب اجارة نفسه **واذا ادعى المديون انه معسر او قسم ماله
بين غرمائه** او ان ماله المعروف تلف **وزعم انه لا يملك غيره وانكروا فان لزمه الدين
في معاملة مال كشرا او قرض فعليه البينة** باعساره في الاولى وبانه لا يملك غيره
في الثانية لان الاصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ثم محل ذلك في مال يبقى
اما غيره كلحم ونحوه فهو من القسم الاتي فيقبل فيه قوله بيمينه وله الدعوى

[illegible]

على الفقر ما تغليبهم انهم لا يعلمون اعساره فان نكلوا حلف وثبت اعساره
وان حلفوا حبس وتقبل دعواه ايضا ثانيا وثالثا وهكذا فلو ثبت اعساره
فادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه
الا ان ظهر قصد الايذا هذا كله ان لم يسبق منه اقرار بالملاءة فلو اقر بها
ثم ادعى الاعسار رفع فتاوى القفال لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة بذهاب
ماله الذي اقر بالملاءة به ولا يكفيه انه يعلم ذهاب ماله لانه ربما يعلم
ذهابه لكنه لا يعلم ذهاب ما اقر به ويثبت الاعسار باليمين المردودة
ايضا وبعلم القاضي حيث نفذ حكمه به خلافا للامام ولو قال لغريمه ابرئني
فاني معسر فابراه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابرا بعدم ظهور المال
لم يبرأ ذكره الروياني في البحر **والا** بان لزمه الدين لا في مقابلة مال
كصداق وضمان واتلاف ولم يعهد له مال **فيصدق بيمينه في الاصح** لانه خلق
ولا مال له والاصل بقاء ذلك ولو ظهر غريب احتراما لم يحلف ثانيا كما في البيان
وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت اعساره باليمين والثاني لا بد من
البينة لانه خلاف الظاهر من احوال الحر ويعلم مما تقرر حكم ما عمت
به البلوى من حلف انه يوفي زيدا كذا وقت كذا ثم ادعى اعساره فيقبل
قوله فيه ليمينه في عدم الحنث ما لم يعرف له مال كما افاده الوالد رحمه الله
**وتقبل بينة الاعسار** وان تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على ان لا
وارث سوى هولاء **في الحال** وان لم يتقدم له حبس كسائر البينات **وشرط
شاهده خبرة باطنه** لطول جوار او مخالطة ونحوها لان الاموال تخفى
فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال نعم ان شهد بتلف المال لم يشترط فيه
خبرة باطنه ولا تكفي شهادة البينة وحدها الاصح بيمين يحلفها المدين
بعد اقامتها عليه ان لا مال له باطنا ان كان الحق لمحجور عليه او غايب او جهة
عامة وان لم تطلبه او لغيرهم وقبلت منه لجواز اعتماد الشاهد الظاهر
فان لم تطلبه لم يحلفه كيمين المدعى عليه ويعتمد قول الشاهد باعساره انه
خبير بباطنه وان عرفه الحاكم كما يكفي علمه بالاعسار ولا يثبت بشاهد
وامرأتين ولا شاهد ويمين كما ياتي في القضاء ويكفي شاهدان كسائر الحقوق
**وليقل** اي الشاهد هو انسان خامر **هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئا**

لانه

قوله وان لم تطالبه اي اليمين اي من الخصم اه

قوله شاهدان اي فلا يشترط ثالث وما ورد عن عمر قام الاجماع على خلافه اه



لانه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي واثبات بان يشهد انه معسر لا يملك
الا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه البلقيني اخذا من كلام الاسنوي
بانه قد يملك غير ذلك كمال غايب بمسافة القصر فهو معسر بدليل فسخ الزوجة
عليه واعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل او على معسر او جاحد فهو معسر ايضا
لما ذكر ولانه لا يلزمه الحج وبان قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب
بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك قال فالطريق ان تشهد انه
معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين او معسر لا مال له يجب
وفاء شيء من هذا الدين منه او ما في معنى ذلك فان اريد ثبوت الاعسار من غير نظر
الى خصوص دين قال اشهد انه معسر الاعسار الذي يمتنع معه المطالبة
بشيء من الدين انتهى ويجاب بان ما ذكره من الصيغ انما يتاتى الاطلاقة من عالم
بهذا الباب واتفق مذهب الحاكم فيه والحق له بشاهد بما تخبر ان باطنه كذلك
فلو نظرنا لما ذكره لتعذر او تعسر ثبوت اعسار وغيره من الفقر وما لا يخفى
فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع انه المنقول ولا نظر للمناقشة
التي ذكرها لان المراد الاعسار في هذا الباب ولانه لو قدر على الكسب او كان
معه ثياب غير لائقة به لم تخف على دائنه غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة
على عدم وجودها مع ان التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا في قضاء الديون
والحبس عليها قال الجوجري ولا بد في الشهادة بالغنى من بيان سببه لان
الاعدام لما لم يثبت الا من اهل الخبرة فكذا الغنى قاله القفال في فتاويه
ولو تعارض بينتا اعسار وملاءة بان كانت كلما شهدت احداهما جاءت الاخرى
فشهدت انه في الحال على خلاف ما شهدت به فقد افتى ابن الصلاح بانه يعمل
بالمتاخرة منهما وان تكررت اذا لم ينشأ من تكرارها ريبة ولا تكاد بينة الاعسار
تخلو عن ريبة اذا تكررت وخرج بقول المصنف ولا يمحض النفي ما لو محضه لكن
في شرح التنبيه للجيلي انه لا ترد شهادتهم انتهى ونقض عليه الشافعي في الشاهد
بحصر الورثة انه يقول لا اعلم انه لا وارث له ولا يمحض النفي بان يقول لا وارث له
فلو محضه فقد اخطا ولم ترد شهادته قال الزركشي فليكن مثله **واذا ثبت
اعساره** عند الحاكم **لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر** لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة الآية وافهم كلامه ان المدين لا يجب عليه ثبوت اعساره

وان لم يحجر عليه بالفلس لخبر لي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي مطل القادر
يحل ذمه بنحو يا ظالم يا مماطل وتعزيره وحبسه اما الوالد ذكرا كان او انثى
وان علا من جهة الاب او الام فلا يحبس بدين ولده كذكر وان سفل ولو صغيرا
وزمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها
وما جرى عليه في الحاوي الصغير تبعا للغزالي من حبسه لئلا يمتنع عن الاداء فيعجز الابن
عن الاستيفاء رد بمنع العجز عن الاستيفا لانه متى ثبت للوالد مال اخذه القاضي
قهرا وصرفه الى دينه وقضيته انه لو اخفاه عنادا كان له حبسه لاستكشاف الحال
وهو ما اعتمده الزركشي ونقله عن القاضي لكن قولهم ولا يعاقب الوالد
بالولد يأباه وكالوالد المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما يأتي ومن استؤجرت عينه
وتعذر عمله في الحبس تقويما لحق المستاجر كالمرتهن ولان العمل مقصود بالاستحقاق
في نفسه بخلاف الحبس فانه لم يقصد الا ليتوصل به الى غيره ثم القاضي يستوثق
عليه مدة العمل فان خاف هربه فعل ما يراه ذكره في الروضة في باب الاجارة
عن الغزالي واقره واخذ منه السبكي انه لو استعدي على من استؤجرت عينه
وكان حضوره للحاكم يبطل حق المستاجر لم يحضر وانما احضرت المراة وحبست
اتفاقا وان كانت مزوجة لان للاجارة امدا ينتظر وقضيته ان الموصى بمنفعته
كالمستاجر ان اوصى بها مدة معينة والا فكالزوجة ومثل من ذكر المريض
والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده الوالد رحمه الله وافتى به بل
يوكل بهم ليترددوا ولا الطفل والمجنون ولا ابوه والوصي والقيم والوكيل
في دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجاني ولا سيده وعلم من الحبس ان الحر
لا يباع في دينه وقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفا
مما انعقد الاجماع على خلافه فدل على انه منسوخ وحكاية ابن حزم قولا عن
الشافعي به غريبة لا تعويل عليها ويخرج المحبوس للدعوى عليه فان حبس
للثاني ايضا لم يخرج الا باجتماعهما واجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته
في ماله اي ان كان له مال ظاهر والا ففي بيت المال ثم على مياسير المسلمين
كما هو ظاهر فان لم ينزجر بالحبس وراى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان
زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرا من الاول وفي تقييده اذا كان
لجوجا صبورا على الحبس وجهان اصحهما جوازه ان اقتضته مصلحة

ولا



ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضي منع المحبوس منهما ان اقتضته
المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء لا من دخولها لحاجة
وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه لا من عمل صنعة فيه
ولو مماطلا ولو حبست امراة في دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها
مدته وان ثبت بالبينة ولا يمنع من ارضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس
مطلقا والمريض ان فقد ممرضا فان وجده فلا والكلام هنا في طرو المرض
على المحبوس فلا ينافي ما مر من عدم حبس المريض لانه بالنسبة للابتدا والغريب
العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به وجوبا من يبحث عن حاله
فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به لئلا يتخلد حبسه لو اهمله القاضي
وبما تقرر علم انه يحبسه قبل ان يوكل به وهو كذلك واجرة الموكل به في بيت
المال فان لم يكن ففي ذمته الى ان يوسر فيما يظهر فان لم يرض احد بذلك
سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر ايضا نعم سياتي ان الجاني اذا لم يكن
له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي ان يقترض له على بيت المال وان تعذر
من يستوفي القود فقياسه ان له هنا ان يقترض وان يتبرع بالحبس لئلا
يتخلد حبسه وقد علم ان الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فاقر به
لحاضر رشيد وصدقه اخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف انه لم يواطئه
فان كذبه بطل اقراره واخذه الغرما او لغائب او غير رشيد معين انتظر
ما لم يصدقه الولي او لمجهول لم يقبل منه ويتفقد الحاكم ايضا حال الغريب
فلا يعرض عنه لئلا يتخلد حبسه لكن لا يوكل به من يبحث عن حاله

## فصل

في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض
عوضه من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس فله فسخ
البيع واسترداد المبيع للخبر المار وكون الثمن لم يقبض يحتاج الى اضماره
في الخبر وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففي خبر ابي هريرة ايما رجل
افلس او مات فصاحب المتاع احق بمتاعه ومراده بلم يقبض عدم
قبض شيء منه بدليل قوله واسترداد المبيع فان قبض بعضه فسيذكره
بعد وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه احظ للغرما
كما يرجع الاصل في بعض ما وهبه لفرعه بخلاف الرد بالعيب لانه يضر

بالبايع ولو افلس ولم يحجر عليه او حجر عليه للسفه فلا رجوع كما افهمه كلامه
وافهم ايضا امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر مالم يكن جاهلا بحاله
كما مر وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهي في الفسخ
لمكاتب وولي ومثلهما البايع اذا افلس وحجر عليه وطلب غرماوه منه
الرجوع علي مابحثه بعضهم والاوجه خلافه لما مر من انه لا يلزمه الاكتساب
**والاصح ان خياره** اي الفسخ او البايع **علي الفور** كالرد بالعيب بجامع دفع
الضرر والثاني لا كخيار الرجوع في الهبة وفرق الاول بحصول الضرر هنا
بخلاف ذلك وعلي الاول لو ادعي جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل هنا
اولي لانه يخفي علي غالب الناس بخلاف ذاك ومر الكلام علي الرجوع في القرض
وانه لا فورية فيه ولو صولح عن الفسخ علي مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ
ان علم لا ان جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان المسئلة اجتهادية
والخلاف فيها قوي اذ النص كما يحتمل انه احق بعين متاعه يحتمل انه احق
بثمنه وان كان الاول اظهر فلا مبالاة فيه فقولهم لا يحتاج في الفسخ الي الحاكم لثبوته
بالنص **وان الفسخ لا يحصل بالوطي والاعتاق والبيع** وتلغو هذه التصرفات
لمصادفتها ملك الغير كما لا تكون فسخا في الهبة للفرع والثاني يحصل
كالبايع في زمن الخيار وفرق الاول بان ملك المشتري علي القول بانه ملكه
غير مستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسئلتنا ومحل الخلاف اذا نوي بالوطي
الفسخ وقلنا بالمرجوح ان هذا الفسخ لا يفتقر الي حاكم والا فلا يحصل به
قطعا ويحصل الفسخ بنحو فسخت البيع او رفعته او نقضته او ابطلته
او رددت الثمن او فسخت البيع فيه او رجعت في المبيع كما رجحه ابن ابي الدم
واسترجعته كما بحثه الزركشي **وله** اي الشخص **الرجوع** في عين ماله بالفسخ
**في ساير المعاوضات التي كالبيع** وهي المحضة لعموم الخبر المار فخرج
بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة وهي التي تفسد بفساد العوض غيرها
كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا فسخ لانها ليست في معني المنصوص
عليه لانتفا العوض في نحو الهبة ولتعذر استيفايه في البقية نعم للزوجة
فسخ النكاح بالاعسار كما ياتي لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل في الضابط
عقد السلم فله فسخه ان وجد راس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب

بقية



بقيمة المسلم فيه ان لم ينقطع ثم يشتري له منه بما يخصه ان لم يوجد في المال
لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته في حق غير المفلس
ففي حقه اولي واذا فسخ ضارب براس المال وكيفية ذلك اذا لم ينقطع المسلم فيه
ان يقوم المسلم فيه فان ساوي عشرين والديون ضعف المال افرز له عشرة
فان رخص السعر قبل الشرا اشتري له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه
وان كان متقوما فان فضل شي فللغرما وانما اشتري له الجميع لان ما
افرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتي لو تلف
قبل اخذه لم يتعلق بشي مما اخذه الغرما ولو ارتفع السعر لم يزد علي
ما افرز له لما ذكر ولو تلف بعض راس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع
بباقيه وضارب بباقي المسلم فيه ودخل فيه ايضا عقد الاجارة فاذا افلس
قبل تسليم الاجرة الحالة ومضي المدة فللموجر الفسخ اذ المنافع كالاعيان
فان اجاز ضارب بكل الاجرة وان فسخ في اثنا المدة ضارب ببعضها
ويوجر الحاكم علي المفلس العين الموجرة لاجل الغرما اما اذا كان الحال
بعض الاجرة كما في الاجارة المستحق فيها اجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ
فيها لما ياتي من ان شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا فلا ياتي
الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة نعم ان كان
بعض الاجرة موجلا فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر ولو افلس
المستاجر في مجلس اجارة الذمة فان اثبتنا خيار المجلس فيها استغني به
والا فله الفسخ كاجارة العين وان افلس موجر عين قدم المستاجر بمنفعتها
او ملتزم عمل والاجرة في يده فللمستاجر الفسخ فان تلف ضارب باجرة
المثل كنظيره في السلم والا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض
عن المسلم فيه اذ اجارة الذمة سلم في المنافع بل يحصل له بعض المنفعة
الملتزمة ان تبعضت بلا ضرر كحمل ماية رطل والا كقصارة ثوب
وركوب الي بلد ولو نقل الي نصف الطريق لبقي ضايعا فسخ وضارب
بالاجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفي منها قدم بمنفعتها
كالمعينة في العقد **وله** اي الرجوع في المبيع وما الحق به **شروط منها
كون الثمن حالا** عند الرجوع ولو موجلا قبله فلا رجوع فيما كان

هو حلا ولم يحل اذ لا مطالبة به في الحال فتوك الشم وكذا بعده علي وجه صحح في الشرح
الصغير هو الاصح ومنها ان يتعذر حصوله اي الثمن بالافلاس اي بسببه فلو انتفي
الافلاس وامتنع من دفع الثمن مع يساره عطف علي امتنع او مات مليئا
او امتنع الوارث من التسليم فلا فسخ في الاصح لامكان التوصل بالحاكم فان فرض
عجز فنادر ولا اعتبار به والثاني يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وتوقعه
مالا فاشبه المفلس واحترز ايضا بالافلاس عن تعذر حصوله بانقطاع
جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من ان المعقود عليه
اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه ومن ان اتلاف الثمن المعين
كاتلاف المبيع حتي يقتضي التخيير واذا جاز الفسخ بفوات عينه مع
امكان الرجوع الي جنسه ونوعه فلفوات الجنس اولي رد بان الملك هنا
قوي اذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف اذ صورة المسئلة
ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ
بل فيها قول ان العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية واخذ من كلامه انه لو كان
بالثمن ضامن مليء مقرا او عليه بينة يمكن الاخذ منه لم يرجع وهو كذلك
سوا ضمنه باذنه ام لا علي اوجه الوجهين في الروضة كاصلها وبه جزم
ابن المقري في روضه وان اقتضي كلامه في الارشاد خلافه لامكان الوصول
الي الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس وقول الزركشي الظاهر
ترجيح الرجوع اخذا من النص علي انه لو افلس الضامن والاصيل
واراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الاصيل
وقال رب الدين ابيع مال ايكما شئت بديني فان كان الضمان بالاذن
اجيب الضامن والا فرب الدين رده الشيخ بان المدرك هنا تعذر
اخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن
في الضمان اما لو كان الضامن معسرا او جاحدا ولا بينة فيرجع كما رجحه
الاذرعي وغيره لتعذر الثمن بالافلاس ولو كان بالعوض رهن يفي به
ولو مستعارا كما رجحه الاذرعي وغيره ايضا لم يرجع لما مر فان لم يف به
فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وله الرجوع بالشروط السابقة والآتية
ولو قال الغرما اي غرما المفلس او قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تفسخ ونقدمك
بالثمن فله الفسخ ولا تلزمه الاجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سوا

قوله وما استشكل به الخ اي واشكل وهو الاسنوي اه

قوله ترجيح الرجوع اي اذا ضمنه بغير الاذن وهو ضعيف اه

١١٩



الحي والميت وقول الزركشي يلزم الدائن قبول التبرع عن الميت او البراءة
لياسه عن القضا بخلاف الحي مردود بانه لا يلاقي ما نحن فيه من ان رب المتاع
احق بمتاعه وفارقه ما تقرر من عدم لزوم القبول ما لو قال الغرما للقصار
لا تفسخ ونقدمك بالاجرة فانه يجبر لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم
آخر لتقدمه عليهم ولو اجاب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لان ما
اخذه وان دخل في ملك المفلس علي القول به لكن دخوله ضمني وحقوق الغرما
انما تتعلق بما دخل في ملكه اصالة مع ان الاصح عدم دخوله في ملكه
او غير المتبرع فلمن ظهر مزاحمته ولا رجوع له في شي من العين لو بقيت
علي اوجه احتماليه وان اقتضي كلام الماوردي الآتي ببادي الرأي
خلافه لانه مقصر حيث اخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ويؤخذ
من التعليل انه في العالم بالمزاحمة وليس كذلك ولو اعطاه وارث المبيع
الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافا للماوردي وغيره لانه خليفة
المورث فله تخليص المبيع ولانه يبغي بذلك بقا ملكه اذ التركة ملكه
فاشبه فك المرهون وفدا الجاني بخلاف الاجنبي ويشمل ذلك ما اذا لم
يكن للمشتري تركة فان كان الموفوع من التركة لم يمتنع الفسخ خوفا من
ظهور مزاحم ولو قوم الغرما المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف
البائع كما تضمنه كلام الماوردي وعليه فالفرق ان حق البائع آكد لانه
في العين وحق المرتهن في بدلها ومنها كون المبيع او نحوه باقيا في ملك المشتري
للخبر المار فلو فات ملكه عنه حسا كالموت او حكما كالعتق والوقف والبيع
والهبة او كاتب العبد والامة كتابة صحيحة فلا رجوع لخروجه عن ملكه في الفوات
وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف
الشفيع لسبق حقه عليها لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لانه
يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت
بالافلاس والحجر نعم لو اقرضه المشتري لغيره واقبضه اياه ثم حجر
عليه او باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري
ذكره الماوردي ويؤخذ منه ان صورتها ان يكون الخيار لبائعه او لهما وهو كذلك
قال البلقيني ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده واقبضه ثم
افلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب ثم قال ويلزم عليه ما قاله الماوردي

انه لو باعه المشتري لاخر ثم افلسا وحجر عليهما كان للبايع الاول الرجوع ولا
في التزامه انتهى ويدل على صحة ما ذكر انه لو وهب لاجنبي ولم يقبضه كان للبايع
الرجوع صرح به الماوردي لكن هنا لم يملك الموهوب له في هذه الصورة تلك العين
ولم تخرج عن ملك المشتري بحال قال الاذرعي الرجوع فيما وهبه لولده واقبضه
بعيد ولعل من اختاره في القرض بناه على انه لا يملك الا بالتصرف انتهى وافتى الوالد
رحمه الله تعالى ان الراجح في مسئلة القرض عدم الرجوع وفي المسايل الثلاث عدم الرجوع
اذا كان الخيار للمشتري في الثانية والا ففي الاولى والثالثة وقد ذكر الرافعي
في نظير المسالة من الصداق ان لا للزوج الرجوع ان قلنا الملك في زمن الخيار
للبايع وان قلنا للمشتري فلا فلو زال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد له ولو
بعوض وحجره باق او حجر عليه لم يرجع بايعه كما رجحه في الروضة وهو المرجح في
نظيره من الهبة للولد وان صحح في الشرح الصغير الرجوع واشعر كلام الكبير بترجيحه
وادعى الاسنوي انه الاصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الى بايعه
الثاني فهل الاول اولى لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يشتركان ويضارب كل
بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه اوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها
ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما والاستيلاد كالكتابة
كما في الروضة كاصلها وما وقع في فتاوي المص من الرجوع لعله غلط من ناقل
عنه فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد ومنها ان
لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا متعلقا بالرقبة
فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البايع للمرتهن
انا ادفع اليك حقك واخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن او لا وجهان قال الاذرعي
ويجب طردهما في الجاني عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو كان العوض صيدا
والبايع محرما امتنع الرجوع لانتفا اهليته لتملكه وعبارة المص في تصحيحه
لم يرجع ما دام محرما فاقتضت جواز رجوعه اذا حل من احرامه ولم يبع لحق
الغرما وهو كذلك وقال البلقيني انه قياس الفقه ولو كان المبيع كافرا اسلم
بيد المشتري والبايع كافر رجع كما جزم به المحاملي وغيره وهو نظير الرد
بالعيب لمنافي المنع من الفرز بخلاف الشرا وقد جزم به ابن المقري في اوايل
البيع والفرق بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه وايضا

فالعبد

فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم
فلا فايدة في الرجوع **ولا يمنع الرجوع التزويج** ولا التدبير ولا تعليق العتق
ولا الاجارة بنا على جواز بيع الموجر وهو الاصح فياخذه مسلوب المنفعة
ان شا ولا يرجع باجرة المثل لما بقي من المدة كما بحثه كلام ابن الرفعة وان
شا ضارب وافرد التزويج بالذكر مع كونه من جملة العيوب المشار اليها في
كلامه الاتي لعدم مجي ما سيفصله فيها من حصوله بافة او فعل المشتري او
غيره وقد علم مما تقرر ان شروط الرجوع تسعة اولها كونه في معاوضة
محضة كبيع ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت
البيع كما مر رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيا ثبت
الرجوع بما يقابل الباقي خامسها تعذر استيفا العوض بسبب الافلاس
سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدم بها على الغرما سابعها
حلول الدين ثامنها بقاوه في ملك المفلس تاسعها عدم تعلق حق لازم
به ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى افلس مشتري
الشقص وحجر عليه اخذه الشفيع لا البايع لسبق حقه وثمنه للغرما كلهم
يقسم بينهم بنسبة ديونهم **ولو تعيب** المبيع بان حصل فيه نقص لا يفرد
بعقد **بافة** سماوية سواء كان النقص حسيا كسقوط يد ام لا كنسيان حرفة
**اخذه** البايع **ناقصا او ضارب** الغرما **بالثمن** كما لو تعيب المبيع قبل
قبضه فان للمشتري اخذه ناقصا او تركه وكالاب اذا رجع في الموهوب
لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ومن ذلك
الشاة المعجلة في الزكاة اذا وجدها تالفة يضمنها او ناقصة ياخذها
بلا ارش وعللوه بانه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن
البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جنى على مكاتبه فان قتله لم يضمنه
او قطع عضوه ضمنه **او بجناية اجنبي** تضمن جنايته ولو قبل القبض **او
البايع** بعد القبض **فله اخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة**
اليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما ماية ومعيبا تسعين
رجع بعشر الثمن اما الاجنبي الذي لا تضمن جنايته كحربي فجنايته كالافة
وكذا البايع قبل القبض **وجناية المشتري كافة في الاصح** من طريقين

والثاني ان الجناية الاجنبي والطريق الثاني القطع بالثاني **ولو تلف** ما يفرد
بعقد كان **تلف احد العبدين** مثلا المبيعين صفقة واحدة **ثم افلس**
وحجر عليه ولم يقبض البايع شيا من الثمن **اخذ الباقي وضارب بحصة**
**التالف** لانه ثبت له الرجوع في كل منهما لو كانا باقيين واراد الرجوع
في احدهما مكن من ذلك كما مرت الاشارة اليه وقوله ثم افلس ليس بقيد
فلو تلف احدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك **فلو كان قبض بعض الثمن رجع**
**في الجديد** على ما ياتي بيانه لان الافلاس سبب يعود به كل العين فجاز
ان يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق
الي الزوج تارة وبعضه اخرى **فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن**
**اخذ الباقي بباقي الثمن** ويكون ما قبضه في مقابلة غير ما اخذ كما
لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الباقي مرهونا
بما بقي من الدين **وفي قول يخرج ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب**
**بنصفه** وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة النصف التالف ونصف
الباقي وصحح في الروضة طريقة القطع بالاول والقديم لا يرجع بل
يضارب بباقي الثمن لانه قد ورد في الحديث وان كان قد قبض من ثمنه
شيا فهو اسوة الغرما رواه الدارقطني واجيب بانه مرسل ولا يختص
ما ذكره المصنف بالتلف فانه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شي
جرى القولان فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو
قبض نصفه رجع في النصف قاله المتولي وعلى القديم يضارب
**ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة** وكبر شجرة وثمرة
لم تتابر في يده **فاز البايع بها** من غير شي يلزمه لها وهذا ما رجحه
الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الاذرعي ونقله في البيان عن الاصحاب
ونص عليه في الام لكن ذكر الشيخان بعد ان المشتري يكون شريكا بالزيادة
واعتمده الاسنوي وجمع الزركشي بحمل الاول على ما اذا تعلم بنفسه
لانه كالسمن بجامع ان لا صنع للمفلس فيهما والثاني على ما اذا تعلم
بواسطة المفلس للقاعدة الاتية انه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستيجار
عليه كان شريكا بنسبة الزيادة وعبارتهما تفصح بهذا الجمع فانهما

عبرا

قوله بحصة التالف اي بحصته من الثمن اهـ

قوله يخرج اي من الصداق

١٢٠

قوله المبيع اي زيادته اي الذي اراد الرجوع فيه



عبرا هنا بالتعلم مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعليم مصدر علمه غيره وكذا حكم
الزيادة في ساير الابواب الا في الصداق فان المطلق قبل الدخول لا يرجع
في نصف الزايد الا برضى الزوجة كما ياتي والفرق ان البايع يرجع بطريق
الفسخ للعقد فكانه لم يوجد ولو تغيرت صفة المبيع كان زرع الحب فنبت
قال الاسنوي فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعي انه يرجع وجزم به ابن
المقري وافتى به الشيخ رحمه الله تعالى قال الاسنوي ومقتضى الضابط
في المسئلة السابقة ان لا يفوز البايع بالزيادة فاعلمه **والمنفصلة**
**كالثمرة** المؤبرة **والولد** الحادثين بعد البيع **للمشتري** لانها تتبع الملك
بدليل الرد بالعيب ولان الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر في البيع فكذا في
الرجوع وقضيته انه لا يشترط تابير الكل فلو تابر البعض كان الكل
للمفلس ايضا وهو قريب لانه لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع ولا
ينافيه ما ياتي في احد التوءمين لان الانفصال ثم حقيقي كالاتصال
فاديرا الامر عليهما ولم ينظر الى ان التوءمين حمل واحد ولو وضعت
احد توءمين عند المشتري ثم رجع البايع قبل وضع الاخر اعطي كل
منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وهو قياس المعتمد
عند الشيخين في نظيرها من ابقى المولود ام لا لان المدار هنا على
الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد الا في واحد وتوقف
انقضا العدة وما شاكله على انفصال الباقي لا ينافي ما ذكرناه لاختلاف
المدرك فترجيح الشيخ انها كالمعلوم تضع شيا ليس بظاهر والمراد
بالموبرة ثمرة النخل واما ثمرة غيره فيما لا يدخل في مطلق بيع الشجر
كان حكمه حكم المؤبر وما يدخل كغيرها من ورق الفرصاد والنبق والحنا
والاس ان خرج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتين والعنب
وما اشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر موبرة
والا فلا فما لا يظهر حالة الشرا وكان كالموبرة حالة الرجوع بقي للمفلس
وما لا يكون كذلك رجع فيه **ويرجع البايع في الاصل** دونها لان الشارع
انما اثبت له الرجوع في البيع فيقتصر عليه **فان كان الولد** اي ولد
الامة **صغيرا** لم يميز **وبذل البايع قيمته اخذه مع امه**

لامتناع التفريق ومال المفلس يبيع كله فاجيب البايع والاوجه انه لابد
من عقد فطير ما ياتي في تملك المعير الغراس والبنا في الارض المعارة وانه
لابد من مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفي الاتفاق عليه قبل جذ الامد(?)
التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو في لحظة كما اقتضاه اطلاقهم والا اي
وان لم يبذلها فيباعان معا وتصرف اليه حصة الام من الثمن وحصة
الولد للغرما فرارا من التفريق الممنوع وفيه ايصال كل منهما الى حقه
وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ ابو حامد ان تقوم الام ذات ولد لا ينفك(?)
تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم تقوم الولد وتضم قيمته
الى قيمة الاخر وتقسم عليهما وقيل لا رجوع اذا لم يبذل القيمة بل يضارب
لما فيه من التفريق من حين الرجوع الى البيع وفي عبارة المص فلاقة(?)
ومعناها انه اذا لم يبذل البايع قيمة الولد فالاصح انه تباع الام
والولد معا وتصرف ما يخص الولد الى المفلس وما يخص الام للبايع
والثاني لا تصرف اليه حصة الام بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن
ولو كانت الدابة المبيعة حاملا عند الرجوع دون البيع او عكسه
بالنصب اي حاملا عند البيع دون الرجوع بان انفصل الولد قبله
فالاصح تعدي الرجوع الى الولد وجه الاصح في الاولى كون الحمل تابعا
في البيع فكذا في الرجوع ووجه مقابله ان البايع انما يرجع فيما كان
عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الام فقط قبل الوضع كما قاله
الجويني وذكر المص في الروضة انه ظاهر كلام الاكثرين لانقره على
ما ذكره الصيدلاني وانما رجح الوجه الثاني في نظائر المسئلة من الرهن
والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة لان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ
لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته لان سبب الفسخ هنا
نشا من جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثم واما الصورة الثانية
فالخلاف فيها مفرع على كون الحمل يعلم فكانه باع عينين فيرجع فيهما
او لا يعلم فلا يرجع فيه ولما كان الاصح العلم كان الاصح الرجوع ولو
كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعا ولو حدث بينهما وانفصل فذاك(?)
انه للمشتري وبذلك يكمل للمسئلة اربعة احوال واستتار الثمر بكمامه

بكسر الكاف وهو اوعية الطلع وظهوره بالتابير اي تشقق الطلع قريب
منه استتار الجنين وانفصاله فان كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع
غير موبرة وعند الرجوع موبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل
الرجوع فيتعدى الرجوع اليها على الراجح وهي اولى بتعدي الرجوع
اليها من الحمل لانها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم
بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير موبرة عند الرجوع
رجع فيها على الراجح لما مر في نظيره لكن من الحمل وهذه المسئلة
لا تشملها عبارة المص كما قاله الش دافعا به الاعتراض عليه بان
هذه اولى بعدم تعدي الرجوع ولو كانت الثمرة غير موبرة عند البيع
والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت بعد البيع وكانت موبرة عند
الرجوع فهي للمشتري ومتى رجع البايع في الاصل من الشجر او الارض
وبقيت الثمرة او الزرع للمفلس والغرما فتركه الى وقت الجذاذ من غير
اجرة ولو غرس المشتري الارض المبيعة او بنى فيها ثم افلس وحجر عليه
قبل وفا الثمن واختار البايع الرجوع في الارض فان اتفق الغرماء
والمفلس على تفريغها من الغراس والبنا فعلوا لان الحق لهم لا يعدوهم
ويجب تسوية الحفر وغرامة ارش النقص من مال المفلس ان نقصت
بالقلع ويقدم البايع به على سائر الغرما لانه لتخليص ماله واصلاحه
كما قاله الاكثرون وجزم به في الكفاية وانما لم يرجع البايع بارش
مبيع وجده ناقصا كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع واخذها
يعني البايع برجوعه لا بقاعين ما له لم يتعلق بها حق الغيرة وليس له الزامهم
باخذ قيمة الغراس والبنا ليتملكهما مع الارض لان المبيع قد سلم له وينبغي
كما قاله الاذرعي ان لا يقلع الا بعد رجوعه في الارض كما اقتضاه كلام العراقي(?)
وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضررون الا ان تكون المصلحة لهم
فلا يشترط تقدم رجوعه وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لوضع المشتري
للبنا والغراس بحق فلم يكن متعديا بل له اي البايع ان يضارب بالثمن
وله ان يرجع في الارض ذكره زيادة ايضاح وح يلزمه ان يتملك البنا والغراس
بقيمته اي له مجموع الامرين كما افاده الش مبينا به انه ليس له

تملكهما من غير رجوع ولا عكس وح فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك
الجميع بالقيمة والقلع بالارش **وله** بدل تملك ما ذكر **ان يقلعه ويغرم ارش**
لان مال المفلس يبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فاجيب البايع لما
طلبه منهما بخلاف ما لو زرعها المشتري واخذها البايع لا يتمكن من
ذلك لان للزرع امدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبنا
فان اختلفوا عمل بالمصلحة **والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها ويبقي الغراس والبنا**
ولو بلا اجرة لنقص قيمتهما بلا ارض فيحصل له الضرر والرجوع انما
شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر ولو امتنع منه ذلك ثم عاد
اليه مكن واستشكال ابن الرفعة له بان الرجوع فوري يرد بان تخيره
كما ذكر يقتضي اغتفارا وقوع تراخ له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق
به من اختيار شي وعوده لغيره لتعدد الامكان والثاني له ذلك كما لو
صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل اداء الثمن فانه يرجع فيه دون الصبغ
ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ وفرق الاول بان الصبغ كالصفة
التابعة للثوب **ولو كان المبيع** له مثليا كان كان **حنطة فخلطها** المشتري
**بمثلها او دونها** قبل الحجر او بعده **فله** اي للبايع بعد الفسخ **اخذ قدر**
**المبيع من المخلوط** ويكون في الادون مسامحا بنقصه كنقص العيب ولا يجاب طالب
البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك على البيع هذا اذا خلطه المشتري
فلو خلطه اجنبي ضارب البايع بنقص الخلط كما في العيب قاله الزركشي
وناقض الاسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب والخلط هلاك انه لم يتميز
وفرق غيره بانا اذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل للبايع تمام حقه بل يحتاج
الي المضاربة وفي الغصب يحصل للمالك تمام البدل **او خلطها باجود منها**
**فلا رجوع في المخلوط في الاظهر** بل يضارب بالثمن فقط لتعذر الرجوع في عينه
مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة بما ذكر نعم ان قل الاجود بحيث لا يظهر
به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين قال الامام فالوجه القطع
بالرجوع كما في الروضة والثاني له الرجوع ويباعان ويوزع الثمن على
نسبة القيمة ولو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع
لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف **ولو طحنها** اي الحنطة

او

قوله من ذلك اي المذكور من التملك او القلع اه

قوله ولا يزال الضرر اي ضرر البايع وقوله بالضرر اي بضرر المفلس اه

كما ذكره ... وهو ... الاجور ...

قوله قبل الحجر متعلق بخلطها

قوله وناقض اي ادعي المناقضة بين المسالتين انتهى

قوله ان قل الاجود اي كربع في اردب مثلا اه



**او قصر الثوب** المبيع له ثم حجر عليه قبل اداء الثمن **فان لم تزد القيمة**
بما فعله بان ساوت او نقصت **رجع البايع في ذلك ولا شي للمفلس** فيه لانه
موجود من غير زيادة وان نقصت فليس للبايع غيره **وان زادت** عليها اي
**فالاظهر انه** اي المبيع **يباع** ويصير المفلس شريكا بالزيادة الحاقا لها
بالعين لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه
بخلاف الغاصب **وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد** بالعمل فلو كانت قيمة الثوب
خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمشتري سدس الثمن وللبايع امساك المبيع
لنفسه واعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو امكن فصلها كما يبذل القيمة
البنا فيجبر هو وغرماؤه على قبولها ولا ينافيه قولهم انه شريك لانه اموالهم
تباع اما للبايع او غيره ومنه يؤخذ ان المفلس وغرماءه لو ارادوا ان يبذلوا
للبايع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر والثاني لا شركة للمفلس
في ذلك لانها اثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعهد وفرق الاول
بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فان العلف والسقي يوجدان
كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب اليه فعله بل محض
صنعه تعالى ولهذا امتنع الاستيجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف
الطحن والقصارة واشار بالطحن والقصر الي ضابط صور القولين وهو صنع
ما يجوز الاستيجار عليه ويظهر فيه اثر كخبز الدقيق وذبح الشاة وشي اللحم
وضرب لبن من تراب الارض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القران او حرفة
وانما اعتبر الظهور لان حفظ الدابة وسياستها يستاجر عليه ولا تثبت به
الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة **ولو صبغه** اي المشتري الثوب
**بصبغه** ثم حجر عليه **فان زادت القيمة** بسبب الصبغ **قدر قيمة الصبغ**
كان تكون قيمة الثوب قبل الصبغ اربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ
يساوي ستة **رجع البايع في الثوب والمفلس شريك في الصبغ** فيباع ويكون
الثمن بينهما اثلاثا وكل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض
علي ارجح الوجهين كما رجحه ابن المقري ونص الشافعي في نظير المسالة من
الغصب يشهد له اما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق احدهما فالزيادة

بالصنعة الابدفع القيمة كما في ... اه

اي وهو الحب المطحون او الثوب المقصور اه

قوله ولو امكن هو غاية اه

قوله ومنه اي من التعليل المذكور اه

قوله وكل الثوب الخ اي فالشركة شركة جوار والقول الثاني ان الملك لهما على الشيوع اهو ضعيف وينبني على القولين ما ذكره بقوله اما لو كانت الزيادة اه

لكن ارتفع سعر سلعته فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة
وهكذا في صورتي الطحن والقصارة فاذا ساوي الثوب قبل نحو الصبغ
خمسة وارتفع سوقه فصار يساوي ستة وبنحو الصبغ سبعة فللمفلس
سبع فان ساوي مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان
او زادت القيمة اقل من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كان صارت
خمسة فالنقص علي الصبغ لان اجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قايم بحاله
فيباع وللبايع اربعة اخماس الثمن وللمفلس خمسه وان لم يزد الثوب
شيا فلا شي للمفلس وان نقصت قيمة الثوب فلا شي للبايع معه او
زادت اكثر من قيمة الصبغ كان صارت تساوي في مثالنا ثمانية
فالاصح ان الزيادة كلها للمفلس لانها حصلت بفعله فيباع الثوب
وله نصف الثمن والثاني انها للبايع كالسمن فيكون له ثلاثة ارباع
الثمن وللمفلس ربعه والثالث انها توزع عليهما فيكون للبايع ثلثا
الثمن وللمفلس ثلثه ولو اشتري منه الصبغ وصبغ به ثوبا ثم حجر عليه
فللبايع الرجوع وان زادت قيمة الثوب مصبوغا علي قيمته قبل
صبغه فيكون شريكا فيه وان نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالاصح
انه ان شا قنع به وان شا ضارب بالجميع او اشتري الصبغ والثوب
من واحد وصبغه به ثم حجر عليه رجع البايع فيهما اي في الثوب بصبغه
لاجتماعهما في حقه الا ان لا تزيد قيمتهما علي قيمة الثوب قبل الصبغ
بان ساوتها او نقصت عنها فيكون فاقدا للصبغ لاستهلاكه كما مر
فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته بخلاف ما لو زادت
وهو الباقي بعد الاستثنا فهو محل الرجوع فيهما فان كانت الزيادة
اكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزايد عليهما وان كانت اقل
لم يضارب بالباقي اخذا مما تقدم في القصارة بل ان شا قنع به وان شا
ضارب بثمنه ولو اشتراهما اي الثوب والصبغ من اثنين الثوب من
واحد والصبغ من اخر وصبغه به ثم حجر عليه واراد بايعاه الرجوع فان
لم تزد قيمته اي الثوب مصبوغا علي قيمة الثوب قبل الصبغ بان

معاونة

قوله علي الصبغ اي محسوب علي الصبغ اه



ساوته او نقصت عنه فصاحب الصبغ فاقد له يضارب بثمنه وصاحبه
وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شي له وان نقصت قيمته كما مر
وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا في الرجوع والثوب وعبارة المحرر
فلهما الرجوع ويشتركان فيه ويأتي في كيفية الشركة ما مر وان زادت
ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فان شا بايعه قنع به وان شا ضارب
بثمنه او زادت علي قيمتهما اي الثوب والصبغ جميعا فالاصح ان المفلس
شريك لهما اي البايعين بالزيادة علي قيمتهما فلو كانت قيمة الثوب
اربعة مثلا والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس
شريك لهما بالربع والثاني لا شي له والزيادة لهما بنسبة ماليهما ولو اتفق
الغرما والمفلس علي قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبناء والغراس
ولصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم
نقص الثوب ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل
ذلك اذا امكن قلعه بقول اهل الخبرة والا فهم ممنوعون منه نقله الزركشي
عن ابن كج في الاولي وفي معناه الاخيرتان ويجوز للقصار والصباغ
ونحوهما من خياط وطحان استوجر علي ثوب فقصره او صبغه او خاطه
او حب فطحنه حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتي يقبض
اجرته كما يجوز للبايع حبس المبيع لاستيفا الثمن بنا علي ان القصارة
ونحوها عين وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزي
والبلقيني بما اذا زادت القيمة بالقصارة والافلا حبس بل ياخذه المالك
كما لو عمل المفلس فان كان حجروا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته
والا طالبه بها وزيادة القيمة في مسئلة الخياط تعتبر علي قيمته مقطوعا
القطع الماذون فيه كما بحثه الجوجري لا صحيحا والفرق بين وضعه عند
عدل هنا وبين البايع حيث يحبس المبيع عنده ان حقه اقوي من حق
الاجير وان ملك المشتري لما لم يستقر كان ضعيفا فلم يقو علي انتزاعه
من يد البايع بخلاف ملك المستاجر ومتي تلف الثوب المقصور ونحوه قبل
تسليمه للمستاجر سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض

قوله فان كان اي المستاجر اه

قوله تلف اي من غير تعد كان سرق اه

وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة او فعل الاجنبي بخلاف فعل المستاجر
فانه يكون قبضا له كاتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ويتردد
النظر في اتلاف الاجنبي اذا كان ممن يضمن اتلافه والاوجه
ان القيمة التي يضمنها الاجنبي ان زادت بسبب فعل الاجير لم تسقط
اجرته والا سقطت **باب الحجر** بفتح الحاء هو لغة المنع وشرعا
المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها وقوله ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم الايات نبه على الحجر بالابتلا وكنى عن البلوغ ببلوغ
النكاح والضعيف بالصبي والذي لا يستطيع ان يمل بالمغلوب على عقله
والسفيه بالمبذر واضافة المال الذي له بدليل وارزقوهم فيها واكسوهم
لوليه لتصرفه فيه وصح مرفوعا خذوا على ايدي سفهائكم والحجر نوعان
نوع شرع لمصلحة الغير **ومنه حجر المفلس** اي الحجر عليه في ماله كما سبق
بيانه **لحق الغرما والراهن للمرتهن** في العين المرهونة **والمريض**
**للورثة** فيما زاد على الثلث حيث لا دين وفي الجميع ان كان عليه دين
مستغرق على ما قاله الاذرعي وتبعه الزركشي لكن في الروضة في الوصايا
عند ذكر ما يعتبر من الثلث ان المريض ان لو وفى دين بعض الغرما
لم يزاحمه غيره ان وفى المال جميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور
وقيل لهم مزاحمته كما لو اوصى بتقديم بعض الغرما بدينه لا تنفذ وصيته
فكلام الزركشي مفرع على هذا **والعبد** اي القن **لسيده والمكاتب**
لسيده ولله تعالى **والمرتد للمسلمين** اي لحقهم **ولها ابواب** تقدم
بعضها وبعضها ياتي واشار بقوله منه الى عدم انحصار هذا النوع
فيما ذكره فقد انهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي
هذا باب واسع جدا لا تنحصر افراد مسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور
عليه وهو ما ذكره بقوله **ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر**
بالمعجمة وسياتي تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة اعم مما بعده وزاد
الماوردي نوعا ثالثا وهو ما شرع للامرين يعني لمصلحة نفسه وغيره
وهو

وهو المكاتب كما مر **فبالجنون تسلب الولايات** الثابتة بالشرع كولاية
النكاح او بالتفويض كالايصا والقضا لانه اذا لم يل امر نفسه فامر
غيره اولى وعبر بالانسلاب دون الامتناع لان الثاني لا يفيد السلب
بخلاف الاول بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب
ولهذا يزوج الحاكم دون الابعد **واعتبار الاقوال** له وعليه في الدين
والدنيا كالاسلام والمعاملات لانتفا قصده وسكوته عن الافعال
لان منها ما يعتبر كاحباله واتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطيه
وترتب الحكم على ارضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده
عمد ان كان له نوع تمييز وما لا يعتبر منه كالصدقة والهدية ولو احرم
شخص ثم جن فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه والصبي كالمجنون
في الاقوال والافعال الا ان الصبي المميز يعتبر قوله في اذن الدخول
وايصال الهدية ويصح احرامه باذن وليه كما مر وتصح عبادته وله
ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ قاله في الروضة في باب الغصب
واما اسلام علي رضي الله عنه وهو صبي فلان الاحكام قبل الهجرة كانت
منوطة بالتمييز والحق القاضي بالمجنون النائم والاخرس الذي
لا يفهم ونظر فيه الاذرعي بانه لا يتخيل احد ان النائم يتصرف عنه
وليه وبان الاخرس المذكور غير عاقل وان احتيج اليه اقامة احد
مكانه فليكن هو الحاكم ويرد بان النائم يشبه المجنون في سلب اعتبار
الاقوال وكثير من الافعال فالحاقه به من حيث ذلك فقط لا انه الولي
له مطلقا وان قال بعض المتاخرين لعل كلام القاضي محمول على نائم
احوج طول نومه الى النظر في امره وكان الايقاظ يضره مثلا
وبان الاخرس الذي لا يفهم وان كان لا يسمى مجنونا فهو ملحق بالمجنون
وقوله وان احتيج الخ محل نظر لانه ان كان غير عاقل كما قاله فوليه
ولي المجنون ولهذا تردد الاسنوي فيمن يكون وليه وبحث الجوجري
ان محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه اما من لم يبلغ الا
كذلك فالظاهر الجزم بان وليه هو الذي يتصرف عليه استدامة لحكم الصبي
اذا لم يرتفع الحجر عنه الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك انتهى وقوله

الظاهر الخ يحتمل والذي يظهر من التردد ان وليه ولي المجنون كما اقتضاه
كلام القاضي وصريح قول الاذرعي انه غير عاقل والمجنون اذا كان له ادنى
تمييز كالصبي المميز فيما ياتي نقله الشيخان عن التتمة واقراه واعترضه
السبكي والاذرعي بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف وتصرفه صحيح
فان بذر فكسفيه انتهى ويرد بان شرط التكليف كمال التمييز اما ادناه
فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لانه مخالف لهما فتعين الحاقه بالصبي
المميز ويرتفع حجر الجنون بالافاقة منه من غير فك والافتراق بين اخر
كما يفاس رشد وقضيته عود الولايات واعتبار الاقوال ثم الولاية
الجعلية كالقضا لا تعود الا بولاية جديدة فلعل المراد عود الاهلية
وحجر الصبي بكسر الصاد وفتح البا فيشمل الذكر والانثى يرتفع من
حيث الصبي بمجرد بلوغه ومطلقا ببلوغه رشيدا لقوله تعالى وابتلوا
اليتامى الاية والابتلا الاختبار والامتحان والرشد ضد الغي كما مر
وفي خبر ابي داود لا يتم بعد احتلام والمراد من ايناس الرشد العلم
به واصل الايناس الابصار وتعبيره برشيد الجماعة لا ينافي من عبر
بالبلوغ اذ من زاد على البلوغ الرشد اراد الاطلاق الكلي ومن لم يزده
اراد حجر الصبي قال وهذا اولى لان الصبي سبب مستقل بالحجر وكذا
التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف
السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهى ولو ادعى الرشد بعد بلوغه وانكره
وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم بجامع ان كلا
امين ادعى انعزاله ولان الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت
بقوله ولان الاصل كما قاله الاذرعي بقصد قوله بل الظاهر ايضا
اذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله في دوام
الحجر الا ان تقوم بينة برشده ثم سئل الوالد رحمه الله عما هل الاصل
في الناس الرشد او ضده فاجاب بان الاصل فيمن علم الحجر عليه اي بلا
بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار واما من جهل
حاله فعقوده صحيحة كمن علم رشده والبلوغ يحصل باستكمال خمس
عشرة سنة قمرية تحديدية حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وابتداؤها

من

من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد
وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق
وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني وراني بلغت ومراده بقوله وانا ابن
اربع عشرة سنة اي طعنت فيها وبقوله وانا ابن خمس عشرة سنة اي استكملتها
لان غزوة احد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق في جمادى سنة خمس
وقد قال القمولي عن الشافعي انه صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا
وهم ابنا اربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم ابنا خمس عشرة
سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر او خروج
المني لوقت امكانه من ذكر او انثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم
الحلم فليستاذنوا وخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والحلم لغة
ما يراه النايم والمراد به خروج المني في نوم او يقظة بجماع او غيره
فتعبيره بالخروج اعم من تعبير اصله بالاحتلام وكلام المصنف يقتضي تحقق
خروج المني فلو اتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا نحكم ببلوغه به وهو
المنصوص ونقله الرافعي في باب اللعان عن الاصحاب لان الولد
يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده
اذا وطي امته واتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقيني في ثبوت ايلاده
والحكم ببلوغه ووقت امكانه استكمال تسع سنين قمرية بالاستقرا
وافهم تعبيره بالاستكمال انها تحديدية وهو كذلك كما مر وان بحث بعض
المتاخرين انها تقريبية كالحيض لان الحيض ضبط له اقل واكثر
فالزمن الذي لا يسع اقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المني
ويستوي في ذلك الذكر والانثى ونبات شعر العانة الخشن الذي يحتاج
في ازالته الى نحو حلق وظاهر ان اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف
لاهل اللغة والاشهر انها النابت وان المنبت شعرة بكسر اوله
يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر ومن جهل اسلامه اذا كان على فرج
واضح او فرجي مشكل معا كما قاله جمع متقدمون وتوقف البلقيني
فيه يجاب عنه بما ياتي من انه دليل على البلوغ بالاحتلام فاشترط
كونه على الفرجين كما يشترط خروج المني منهما وشمل كلامه الذكر

قوله وصريح عطف على مقول كلام القاضي اه

قوله الجعلية اي التي بجعل القاضي

قوله بينة اي او بخبره اه

سنة ثلاث من الهجرة والخندق في الرابعة على قول اه

قوله رد اي في احد

والحلم الاحتلام

قوله بعض المتاخرين كابن حجر وشيخ الاسلام اه

الذكر والانثى وهو كذلك خلافا للجوري لما صح عن عطية القرظي كنت من سبي
بني قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا
عن عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي ووقت امكانه وقت امكان
الاحتلام ولو لم يحتلم وشهد عدلان بان سنه دون خمس عشرة سنة لم نحكم ببلوغه
بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه دليل البلوغ بالسن وقال الاسنوي
كالسبكي يتجه انه دليل للبلوغ باحدهما انتهى وهذا هو الاصح ويجوز النظر
الى عانة من احتجنا لمعرفة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحية والابط
فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتها لو دل
على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع
الاستغناء عنه وفي معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي
ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو ذلك **لا المسلم في الاصح** فلا يكون
علامة على بلوغه لسهولة مراجعة ابائه واقاربه المسلمين ولانه متهم
في الانبات فربما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف غيره
فانه يفضي به الى القتل او ضرب الجزية وهذا جرى على الاصل والغالب
اذ الانثى والخنثى ومن تعذرت مراجعة اقاربه المسلمين كذلك ويصدق
ولد الكافر سبي فادعى الاستعجال بالدواء بيمينه لدفع القتل لا الاسقاط
جزية لو كان من اولاد اهل ذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحقن
المسلمين في الحالين ويجب تحليفه في الاولى اذا اراده ولا يشكل تحليفه بانه
يثبت صباه والصبي لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالاصل
وانما العلامة وهي الانبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها
على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها وايضا فالاحتياط لحقن الدم
قد يوجب مخالفة القياس ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة مناكحتهم علينا
وهذا التفصيل هو المعتمد **وتزيد المراة** عليه **حيضا** لوقت امكانه السابق
بالاجماع **وحبلا** وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وانما البلوغ
بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه وحينئذ نحكم بالبلوغ قبلها
بستة اشهر ولحظة فلو اتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ
لها قبل الطلاق بلحظة وسكت المص عن الخنثى المشكل وحكمه انه ان امنى

بذكره / بلوغه

بذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه لان وجدا او احدهما من احد الفرجين
لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه كذا قاله الجمهور وهو المعتمد وان قال
الامام ينبغي الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بالاتضاح به ثم يغير ان ظهر خلافه
وقال الرافعي انه الحق وسكت عليه المص واما قول الامام كالحكم بالاتضاح
به ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والانوثة
بان احتمال ذكورته مساو لاحتمال انوثته فاذا ظهرت صورة مبني به او حيض
في وقت امكانه غلب على الظن الذكورة او الانوثة فتعين العمل به مع انه لا غاية
بعده محققة تنتظر ولا حكم بالبلوغ لان الاصل الصبي فلا نبطله بما يجوز
ان يظهر بعده ما يقدح في ترتب الحكم عليه مع ان لنا غاية تنتظر وهي استكمال
خمس عشرة سنة واما قوله ثم يغير فقال الاذرعي تغيير الحكم فيما يمكن من الاقوال
والافعال التي تبقى معها الحياة ظاهر كيف اذا حكمنا ببلوغه ورتبنا عليه اثره
من القتل بنحو ردة وغيرهما مع بقاء الشك في البلوغ وفيه بعد انتهى
وقال المتولي ان وقع ذكر مرة لم نحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا به قال المص
وهو حسن غريب قال الاسنوي الاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمني
عليها او على الذكورة شرطه التكرار والامام والرافعي استندا في تصويب
الاخذ باحد الامرين الى القياس على الاخذ بالذكورة او الانوثة فعلم ان
صورة ذلك في التكرار انتهى فعلم من ذلك ان كلام الامام موافق لكلام المتولي
ومر وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد فعليه لا منافاة بين
الحيض وخروج المني من الذكر لكن ذاك محله مع انسداد الاصلي وهو منتف
هنا ويصدق مدعي البلوغ بالاحتلام او الحيض بلا يمين ولو في خصومة
لانه لا يعرف الا من جهته ولانه ان صدق فلا تحليف والا فكيف يحلف مع صغره
نعم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة او اثبات اسمه في الديوان
حلف عند التهمة وسياتي ذلك في باب الاقرار **والرشد صلاح الدين والمال**
جميعا كما فسر به اية فان انستم منهم رشدا لانه نكرة في سياق الشرط وهي
للعموم ويشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال
كما نقله في الروضة عن القاضي ابي الطيب وغيره واقره ثم بين صلاح الدين
بقوله **فلا يفعل محرما يبطل العدالة** من كبيرة او اصرار على صغيرة

قوله فكانوا اي الصحابة

قوله فليس دليلا وقيل هو دليل عليه كما في الروضة وهو ضعيف

قوله وهذا اي المذكور من التعليلين اهـ

قوله وفي الاولى اي استعجال الانبات

قوله حيضا وحبلا منصوبان بنزع الخافض اهـ

اي المني والحيض اهـ

قوله غريب اي نقلا اهـ

قوله من غير طريقه اي كخروج الخنثى الثابت اهـ

مع عدم غلبة الطاعات المعاصي واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة كالاكل في السوق فلا يمنع الرشد لان الاخلال بالمروءة ليس بحرام على المشهور ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي التحرير والاشبه كما ان كان يعتقد حله لم يؤثر او تحريمه فوجهان اوجههما التاثير واصلاح المال بقوله ولا يبذر بان يضيع المال اي جنسه باحتمال غبن فاحش في المعاملة ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سياتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ومحل ذلك كما افاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة فان كان عالما واعطى اكثر من ثمنها كان الزائد صدقة خفية محمودة او رميه اي المال وان قل في بحر او نار او نحوها او انفاقه في محرم ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين والتبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردي في جلب ادب الدين والدنيا وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ومراد المص بالانفاق الاضاعة لانه يقال في المخرج في الطاعة انفاق وفي المكروه والمحرم اضاعة وخسران وغرم وظاهر كلامهم عدم الحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ويحتمل خلافه والاصح ان صرفه اي المال وان كثر في الصدقة وباقي وجوه الخير هو من عطف العام على الخاص وهو وارد شايع في الكتاب والسنة كالعتق والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير اما في الاولى فلما في الصرف في الخير من غرض الثواب ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا اجرا في الاجل وقيل يكون بذلك مبذرا ان بلغ مفرطا في الانفاق وان عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا واما في الثانية فلان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ وقيل يكون تبذيرا عادة وقضية ما تقرر انه ليس بحرام نعم ان صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له وهو لا يرجو وفاء من سبب ظاهر فحرام كما ياتي في قسم الصدقات ويختبر من جهة الولي ولو غير اصل رشد الصبي في الدين والمال لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم اما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة اهل الخير وانما عبر بالصبي وان كانت الانثى كذلك لانه يذكر المراة بعد

واما



واما في المال فانه يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء اي بمقدماتهما فعطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف والاخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه والمماكسة فيهما وهي طلب النقصان عما طلبه البايع وطلب الزيادة عما يبذله المشتري واذا اختبر في نوع من التجارة كفى ولا يحتاج الى اختباره في باقيها كما ذكره الشيخ ابو حامد في تعليقه وولد السوقة كولد التاجر ويختبر ولد الزراع وهو اعم من قول المحرر والمزارع فانه الذي يدفع ارضه لمن يزرعها والزراع يتناوله كما يتناول من يزرع بنفسه بالزراعة والنفقة على القوام بها اي اعطاؤهم الاجرة وهم من استوجر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ ويختبر المحترف كما اشار له في الام بضبطه بالرفع ليفيد به ان العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو ما لا بحرفة ابيه حيث لم يردها ويصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو شايع ويكون فايدته تعميم بعد تخصيص ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة ابيه واقاربه والاول اولى بما يتعلق بحرفته اي حرفة ابيه ان لم يرد سواها فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الاجرة وولد الامير ونحوه بان يعطى شيا من ماله لينفقه في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه كما في الكفاية تبعا للجماعة ثم نقل عن الماوردي انه يدفع اليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة اسبوع ثم نفقة شهر وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه لما مر من انه يمتحن بذلك فان اراد العقد عقد الولي كما سياتي والحرفة الصنعة كما قاله الجوهري سميت بذلك لانه ينحرف اليها ويختبر من لا حرفة لابيه بالنفقة على العيال اذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا وتختبر المراة بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول قال الاسنوي والظاهر انه انما اراد المصدر يعني انها هل تجتهد فيه اولا وكلام المص شامل للمراة البرزة وغيرها وهو اوجه من قصر الاذرعي له على المخدرة اما البرزة ففي بيع الغزل وشرا القطن ومحل ما تقرر كما افاده السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن اما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرن بذلك بل بما يعمله امثالهن والمختبر الولي ايضا كما لا يخفى

قوله على المشهور ومقابله انه حرام وقيل ان كان يتحمل الشهادة حرم والا فلا فجملة الاقوال ثلاثة اهـ

قوله السوقة بالضم وتجمع على سوق كغرفة وغرف وتطلق على المفرد وغيره والمراد بالسوقة الرعايا اهـ

قوله لينفقه اي على اتباع ابيه وعياله اهـ

ولا ينافيه النص على ان النسا والمحارم يختبرونها لان الولي يتهم في ذلك
وعليه فالاوجه الاكتفا باحدهما وقيل لا بد من اجتماعهما وقضية هذا النص
عدم قبول شهادة الاجانب لها بالرشد وبه افتى ابن خلكان والاوجه
خلافه كما قاله التاج الفزاري قال وانما تعرض الشافعي للطريق الغالب
في الاختبار دون الزيادة ويؤيد ذلك بما ياتي في الشهادات ان الشاهد عليها
لا يكلف السوال عن كيفية تحمله عليها ما لم يكن عاميا الا انه قد يظن صحة تحمله عليها
اعتمادا على صوتها وصون الاطعمة عن الهرة اي الانثى والذكر مثلها في ذلك
ومثاله هر ونحوها كفارة ودجاجة لانه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال
وعدم الانخداع وذكر قوام الرشد والخنثى يختبر بما يختبر به الذكر
والانثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم ويشترط تكرر الاختبار
مرتين او اكثر بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفي مرة لانه قد يصيب
فيها اتفاقا ووقته اي الاختبار قبل البلوغ لاية وابتلوا اليتامى
واليتم يكون قبل البلوغ والمراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ
بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما اشار اليه الامام عن الاصحاب
وقيل بعده ليصح تصرفه ورد بانه يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد
الى اختباره وهو باطل والمخاطب بالاختبار على الاول كل ولي وعلى
الثاني وجهان احدهما كذلك والثاني الحاكم فقط ونسب الجوري
الاول الى عامة الاصحاب والثاني الى ابن سريج فعلى الاول الاصح
بالرفع كما قاله الشم انه لا يصح عقده لما مر من بطلان تصرفه بل
يسلم اليه المال ويمتحن في المماكسة فاذا اراد العقد عقد الولي
والثاني يصح عقده للحاجة وعلى الوجهين لو تلف المال في يد الممتحن
لم يضمنه وليه اذ هو مامور بدفع ذلك له والاوجه انه يختبر السفيه
ايضا فان ظهر رشده عقد لانه مكلف فلو بلغ غير رشيد لاختلال
صلاح دينه او ماله دام الحجر اي جنسه والا فقد انقطع حجر الصبي
ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه
قبل ذلك وان بلغ رشيدا انفك الحجر عنه بنفس البلوغ او غير رشيد
ثم رشد فبنفس الرشد واعطي ماله ولو امراة فيصح تصرفها حينئذ
ولا

ولا تحتاج الى اذن الزوج وقيل يشترط فك القاضي لان الرشد يحتاج
الى نظر واجتهاد ورد بانه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله
على ازالة الحاكم كحجر الجنون وجمع المص بين الانفكاك واعطا المال
اشارة لرد مذهب مالك حيث ذهب الى انه لا يسلم لها الا ان تزوجت
وبعده باذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزا
واما ما رواه ابو داود ولا تتصرف الا باذن زوجها اشار الشافعي
لضعفه وبتقدير صحته محمل على الاولى فلو بذر بعد ذلك اي بعد
بلوغه رشيدا حجر اي حجر الحاكم عليه دون غيره من اب او جد لو فرض
في محل الاجتهاد وانما حجر عليه لاية ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اي
اموالهم لقوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم وخبر خذوا على ايدي سفهائكم
نعم نقل الروياني عن الشافعي استحباب رد الحاكم امره بعد الحجر
عليه الى ابيه او جده فان لم يكن فلعصباته لشفقتهم ويستحب الاشهاد
على حجر السفيه ولو راى النداء عليه ليجتنب في المعاملة فعل
وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينفك الا برفع الحاكم كما لا يثبت الا به
وقيل يعود الحجر بلا اعادة كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح
وهذا هو السفيه المهمل على المشهور ويطلق على من بلغ غير رشيد
ايضا وهذا تصرفه غير صحيح ولو غبن في تصرف دون اخر لم يحجر
عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ولا حجر بشحه على
نفسه مع اليسار لان الحق له والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل
تعبيره بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله
الا ان يخاف عليه اخفا ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه
لان هذا اشد من التبذير ولو فسق مع صلاح تصرفه في ماله
بعد بلوغه رشيدا لم يحجر عليه في الاصح لان الاولين لم يحجروا على
الفسقة والثاني يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الاول
بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بان الاصل
ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه وبينه وبين الحجر
بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدمه

بخلاف التبذير وعلى انه لابد من حجر الحاكم في عود التبذير **من حجر عليه لسفه** اي سوء تصرف **طرأ فوليه القاضي** لانه الذي يعيد الحجر اذ ولاية الاب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة **وقيل وليه في الصغر** كما لو بلغ سفيها واذا قلنا بعود الحجر بنفس السفه فوجهان اصحهما انه القاضي ايضا وحاصل ذلكر ان فيه طريقين اصحهما القطع بانه القاضي قال الروياني ولو شهد عدلان بسفه رجل اي او امراة وفسرا قبلت شهادتهما حسبة **ولو طرا جنون فوليه وليه في الصغر** وهو الاب ثم الجد **وقيل وليه القاضي** والفرق بين التصحيحين ان السفه مجتهد فيه فاحتاج الي نظر الحاكم بخلاف الجنون **ولا يصح من محجور عليه** حسا او شرعا **بيع** ولو بغبطة او في الذمة **ولا شرا** وان اذن الولي وقدر العوض لان تصحيح ذلك يودي الي ابطال معني الحجر ولانها اتلاف او مظنة الاتلاف نعم قال الماوردي له ايجار نفسه ان لم يكن عمله مقصودا في نفسه لاستغنايه بماله لان له التطوع بمنفعته ح فالاجارة اولى بخلاف ما اذا قصد عمله اذ لوليه اجباره على الكسب ح ليرتفق به في النفقة فلا يتعاطي ايجاره غيره **ولا اعتاق** حال حياته ولو بعوض كالكتابة لما مر فلو كان بعد الموت كتدبير ووصية صح ويكفر في غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا تضييع ماله بخلاف القتل فان الولي تثبت عنه فيه لان سببه حصل به قتل ادمي معصوم لحق الله بدليل ما حكاه في المطلب عنه الجوري عن نص الشافعي من انه يكفر بالصوم في كفارة الظهار فظهر ان المعتمد ما قررناه وجري عليه ابن المقري في روضه وقضية ذلك انه يكفر بالصوم في كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن ذهب الي تكفيره بالمال فيهما ويفرق بين القتل وغيره بان فيما ذكر زجرا له عن القتل لتضرره باخراج ماله في كفارته مع عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفس **ولا هبة** منه لما مر بخلاف الهبة له لانه ليس بتفويت وانما هو تحصيل ويصح قبوله الهبة دون الوصية لانه تصرف مالي كما اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقري وهو المعتمد ووجهه انه غير اهل للتملك

بعقد

بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوريا فانيط بالولي وصح قبوله الهبة مراعاة لمصلحته لاشتراط اتصال قبولها بايجابها مع كونه ليس بمملك وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه قال الماوردي واذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمهما اليه وتلف ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب **ولا نكاح** بقبوله لنفسه **بغير اذن وليه** لانه اتلاف للمال او مظنة اتلافه وقوله بغير اذن وليه قال الشارح قيد في الجميع لرعاية الخلاف الاتي لما فيه من التفصيل فصح المفهوم وذهب غيره الي عوده للنكاح خاصة اذ هو الذي يصح بالاذن دون ما قبله كما سياتي وهو صحيح اما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة واما الايجاب فلا مطلقا لا اصالة ولا وكالة ولو باذن الولي **فلو اشتري او اقترض** من غير محجور عليه **وقبض** باذنه او اقباضه **وتلف الماخوذ في يده** قبل المطالبة له برده **او اتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر** لكنه ياثم لانه مكلف بخلاف الصبي وقضية كلامه كالروضة عدم الضمان ظاهرا وباطنا وبه صرح الامام والغزالي وصححه صاحب الافصاح وحكاه في البحر عن ابي هريرة وهو المعتمد وما نقل عن نص الام في باب الاقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاه الامام والغزالي وجها وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا وقد مر ما في نظيره في الصبي في باب البيع اما لو بقي بعد رشده ثم اتلفه ضمنه وكذا لو تلف وقد امكنه رده بعد رشده فلو قال مالكه انما اتلفه بعد رشده وقال اخذه بل قبله فان اقام بينة برشده حال اتلافه غرمه والا فالمتبادر تصديق اخذه بيمينه وفيه نظر قاله الاذرعي قال وكل ذلك تفقه فتامله انتهى وكله صحيح جار على القواعد اما اذا قبضه ذلك من محجور عليه او من غيره بغير اذنه او تلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما نقل القطع به في الصورتين الاوليين في الروضة عن الاصحاب وجزم ابن المقري في الثالثة وفاقا لتصحيح الصيدلاني واقتصار المصنف على الشرا والقرض مثال فلو نكح ووطي لم يلزمه

١٠٦

شي كما صرح به هو في باب النكاح سوا علم الحال من عامله او جهل لان من
عامله سلطه علي اتلافه باقباضه وكان من حقه ان يبحث عنه قبل
معاملته وما ذكره المص من عدم اتيانه بهمزة بعد سوا و باو بدل ام
لغة صحيحة كما سياتي في باب الردة ان شا الله تعا ويصح باذن الولي
علي ما سياتي في باب النكاح فانه اعادها ثم وسياتي الكلام عليها
مبسوطا لا التصرف المالي في الاصح لان عبارته مسلوبة كما لو اذن للصبي والثاني
يصح كالنكاح وفرق الاول بان المقصود بالحجر عليه حفظ المال
دون النكاح ومحل الخلاف اذا عين له وليه وقدر له الثمن والا لم يصح
جزما وفيما اذا كان بعوض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وهبة لم يصح جزما
ايضا ويستثني من اطلاقه ما لو انتهي الي الضرورة في المطاعم فيجوز له
التصرف فيها كما بحثه الامام وما لو صالح عن قصاص له ولو علي اقل
من الدية لان له العفو مجانا فبعوض اولي او عليه ولو علي اكثر من
الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار وقبضته دينه باذن
وليه كما رجحه جمع متاخرون وما لو سمع قايلا يقول من رد علي عبدي
فله كذا فرده استحق الجعل كما سياتي في الجعالة لان الصبي يستحقه
فالبالغ اولي وما لو وقع في الاسر ففدي نفسه بمال صح وما لو فتحنا
بلدا للسفه علي ان تكون الارض لنا ويؤدوا خراجها فانه يصح
ولا يصح اقراره بنكاح كما لا يملك انشاوه ولا بدين في معاملة اسند
وجوبه الي ما قبل الحجر او الي ما بعده كالصبي ولا يقبل اقراره بعين
في يده في حال الحجر وكذا باتلاف المال او جناية توجب المال في الاظهر كدين
المعاملة والثاني يقبل لانه اذا باشر الاتلاف يضمن فاذا اقر به قبل
ورد بان الصبي يضمن باتلافه ولا يقبل اقراره به جزما وافهم تعبيره
بنفي الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا او باطنا وهو
كذلك كما مر ومحل القول بلزوم ذلك له باطنا اذا كان صادقا علي ما
اذا كان سببه متقدما علي الحجر او مضمنا له فيه نعم لو اقر بعد رشده
بانه كان اتلف مالا لزمه الان قطعا كما نقله في زيادة الروضة في باب
الاقرار عن ابن كج ويصح اقراره بالحد والقصاص لعدم تعلقهما بالمال

> قوله في حال الاستقلال باقراره

> قوله عدم المطالبة به اي بما اقر به اه

ولبعد

ولبعد التهمة وساير العقوبات مثلهما في ذلك ولو كان الحد سرقة قطع
ولا يلزمه المال ولو عفي مستحق القصاص بعد اقراره علي مال ثبت لانه
تعلق باختيار غيره لا باقراره ويصح طلاقه ورجعته وخلعه زوجته
ولو باقل من مهر مثلها ويصح ظهاره وايلاوه ونفيه النسب لما ولدته
زوجته بلعان او غيره ونحوها لانها عدا الخلع لا تتعلق بها بالمال
الذي حجر عليه لاجله واما الخلع فكالطلاق بل اولي وهو خاص بالرجل للمعني
المذكور لكنه يسلم المال الي وليه فان كان مطلاقا سري جارية ان احتاج
الي الوطي فان كرهها ابدلت كما سياتي مبسوطا في كتاب النكاح وعلم مما تقرر
ان قوله بلعان مثال ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال
ولو اقر باستيلاد امته لم يقبل قوله كما في الروضة نعم لو ثبت كون الموطوءة
فراشا له وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد قاله السبكي لكنه في الحقيقة
لم يثبت باقراره وحكمه في العبادة البدنية واجبة او مندوبة كالرشيد
لاجتماع الشرايط فيه اما منذوره المالي كصدقة التطوع فليس كالرشيد
فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالي كما اشار اليه بقوله لكن لا يفرق
الزكاة بنفسه لما تقرر نعم ان اذن له وليه وعين له المدفوع اليه صح صرفه
كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للاجنبي توكيله فيه نعم ينبغي كما قاله
الاذرعي ان يكون ذلك بحضرة الولي او نايبه لاحتمال تلف المال لو خلا به
او دعواه صرفه كاذبا والكفارة ونحوها كالزكاة في ذلك ونذره في الذمة
بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في ذمته
الي زوال حجره كما قاله السبكي وغيره واذا احرم حال الحجر بحج فرض
اصلي او قضا او منذور قبل الحجر وبعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع
وهو الاصح اعطي الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه ولو
باجرة او يخرج الولي معه خوفا من تفريطه فيه وظاهر ان الحكم
كذلك اذا اراد السفر للاحرام وان العمرة كالحج فيما ذكر نعم ان قصر السفر
وراي الولي دفعها له جاز قاله بعضهم بحثا ولو افسد حجه المفروض
بالجماع في حال سفهه لزمه المضي فيه والقضا ويعطيه الولي نفقة
القضا كما اقتضاه اطلاق كلامه ومقتضي اطلاقهم كما قال العمرية

ان الحج الذي استوجر قبل الحجر علي ادايه له حكم ما تقدم وما ادعاه الاسنوي
من ان الصواب حذف اللام من نفقة لان اعطي يتعدي الي اثنين بنفسه يرد
بجواز زيدت للتقوية **واذا احرم** حال الحجر **بتطوع** من حج او عمرة او بنذر
بعد الحجر وقلنا بسلوكه مسلك جايز الشرع وهو مقابل الاصح **وزادت مونة**
**سفره** لاتمام النسك او اتيانه به **علي نفقته المعهودة** في الحضر
**فللولي منعه** من الاتمام او الاتيان به صيانة لماله وظاهر كلامه صحة
احرامه بدون اذن وليه ويفرق بينه وبين الصبي المميز كما قاله السبكي
باستقلال السفيه **والمذهب انه كمحصر فيتحلل** لانه ممنوع من المضي
والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني لا يتحلل الا بلقا البيت
كمن فقد زاده وراحلته **قلت ويتحلل بالصوم** والحلق مع النية
**ان قلنا لدم الاحصار بدل** وهو الاظهر كما في الحج **لانه ممنوع من المال**
فان قلنا لا بدل له في ذمة المحصر قال في المطلب ويظهر بقاوه في ذمة
السفيه ايضا **ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المونة** علي نفقة
الحضر او لم يكن له كسب لكنها لم تزد **لم يجز منعه والله اعلم** لامكان
الاتمام بدون تعرض للمال وما نظر به في المطلب فيما اذا كان عمله
مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الاذرعي بانه وان كان
كذلك لا يبعد ما لا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غنايه بخلاف المال
الموجود في يد الولي وتعجب الغزي مما ذكراه اذ المسئلة مفروضة
فيما اذا كان الكسب في طريقه بحيث لا يتاتي في غيره كما هو ظاهر عبارتهم
اما لو احرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل اتمامه كان كالواجب
كما في الروضة واصلها في الحج **فصــــــــل** فيمن يلي الصبي
مع بيان كيفية تصرفه في ماله **ولي الصبي** اي الصغير ولو انثي **ابوه** اجماعا
**ثم جده** ابو ابيه وان علا كولاية النكاح وانما لم تثبت بعدهما لباقي
العصبة كالنكاح لقصور نظرهم في المال وكماله في النكاح وتكفي عدالتهما
الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع الحاكم المال منهما
كما ذكراه في باب الوصية ويتغير لانه بالفسق في اوجه الوجهين وعليه لو
فسق بعد البيع وقبل اللزوم لم يبطل البيع في الاصح ويثبت الخيار للمشتري

من

قوله كولاية اي ... وولاية النكاح ... قوله الظاهرة ...

اي احدهما او المراد الولي ابا او جدا



اي يكون وليا عليه

من الاوليا ولا يعتبر اسلامهما ما لم يكن الولد مسلما اذ الكافر يلي ولده الكافر
حيث كان عدلا في دينه والاوجه بقا ولايته عليه وان ترافعوا الينا كالنكاح
خلافا للماوردي والروياني قال السبكي وقياس قول من قال في ولاية الاجبار
في النكاح ان شرطها عدم العداوة ان يطرد ذلك في ولاية المال قال الزركشي
وهو ظاهر وقد نقلا في باب الوصايا عن الروياني واقرا انه يشترط في
الوصي عدم العداوة وقضية تعبيره بالصبي انه لا ولاية للمذكورين علي
الاجنة بالتصرف وصرحا به في الغرايب لكنه بالنسبة الي الحاكم فقط فلا
ينافيه ما ياتي في الايصا من جواز النصب علي الحمل لحمله علي منصوب الاب
او الجد **ثم وصيهما** اي وصي من تاخر موته منهما القيامه مقامه وشرطه
العدالة كما ياتي في بابه **ثم القاضي** اي العدل الامين لخبر السلطان ولي
من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولو كان اليتيم ببلد
وماله باخر فولي ماله قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله
كمال الغايبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه
الحال من الغبطة اللايقة اذا اشرف علي التلف وللقاضي بلده المتصف
بما مر ان يطلب من قاضي بلد ماله احضاره اليه عند امن الطريق
لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه او يشتري له به عقارا ويجب علي قاضي
بلد المال اسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبي في ترتيب
الاوليا قال الجرجاني واذا لم يوجد احد من الاوليا المذكورين فعلي
المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه لهم وافتي ابن الصلاح فيمن
عنده يتيم اجنبي ولو سلمه لحاكم خان فيه بانه يجوز له النظر في ماله
للضرورة ويوخذ من علته انه لو ولي عدل امين وجب الدفع اليه
ولا ينقض ما كان تصرف فيه زمن الجاير لانه كان وليا شرعيا ويوخذ
من كلام الجرجاني السابق مع ما مر انه لو لم يوجد الا قاض فاسق
او غير امين كانت الولاية للمسلمين اي لصلحايهم وهو متجه **ولا تلي**
**الام في الاصح** قياسا علي النكاح والثاني تلي بعد الاب والجد وتقدم
علي وصيهما لكمال شفقتها ومثلها في عدم الولاية ساير العصبة
كالنكاح وعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل في تاديبه وتعليمه وان لم

قوله لهم وفي نسخة له اي للمحجور وعلي الاول فالضمير للمحاجير

قوله والثاني تلي الخ واختاره الاصطخري من اصحابنا

يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به ومحله عند غيبة وليه والا فلا بد من
مراجعته فيما يظهر قال الشيخ والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر ومراده
بالمجنون هنا من له نوع تمييز **ويتصرف له الولي** ابا او غيره **بالمصلحة**
وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله وان تخالطوهم
فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح واقتضى كلامه كاصله امتناع تصرف
استوى طرفاه وهو كذلك لانتفا المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ ابو محمد
والماوردي ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه عن اسباب التلف واستنمائه
قدر ما يحتاج اليه في مونة من نفقة وغيرها ان امكن ولا تلزمه المبالغة
وللولي بذل مال اليتيم وجوبا للتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلا ظالم
كما بحثه بعض لذلك لخرق الخضر السفينة ولو كان للصبي كسب لايق اجبره
الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك ويندب شرا العقار له بل هو اولى
من التجارة عند حصول الكفاية من ربحه كما قاله الماوردي ومحله عند الامن
عليه من جور سلطان او غيره او خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج
وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبي او جنون في زمن امن صحبة ثقة
وان لم تدع له ضرورة من نحو نهب اذ المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر
وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها اما الصبي فيجوز اركابه للبحر عند
غلبتها خلافا للاسنوي ويفارق ماله بانه انما حرم ذلك في المال لمنافاته
غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز اركاب نفسه
والصواب كما قال الاذرعي عدم تحريم اركاب البهائم والارقا والحامل عند
غلبة السلامة **ويبني دوره** ومساكنه **بالطين والاجر** اي الطوب
المحرق لان الطين قليل المونة وينتفع به بعد النقض والاجر يبقى
**لا اللبن** وهو ما لم يحرق من الطوب **والجص** اي الجبس لان اللبن قليل
البقا وينكسر عند النقض والجص كثير المونة ولا يبقى منفعته عند النقض
بل يلصق بالطوب فيفسده وتعبيره كاصله في الجص بالواو بمعنى او
تفيد دلالة على الامتناع في اللبن سوا كان مع الطين ام الجبس
وعلى الامتناع في الجص سوا كان مع اللبن ام الاجر وهو كذلك وتعليل
المنع فيما عداهما والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر وما ذكره من



تقصر البنا على الاجر والطين هو ما نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور
وهو المعتمد وان اختار كثير من الاصحاب جواز البنا على عادة البلد كيف كان
واختاره الروياني واستحسنه الشاشي قال في البيان بعد حكاية ما مر عن
النص وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد
الحجارة فيها فهي اولى من الاجر لان بقاها اكثر واقل مونة وما اشترطه
ابن الصباغ في جواز البنا للمحجور عليه ان يساوي كلفته وبه صرح في البيان
فيه كما قال بعضهم منع للبنا لان مساواته لكلفته في غاية الندور وكما
يجوز بنا عقاره يجوز ابتدا بنا يه له نعم محله ان لم يكن شراوه احظ
كما نبه عليه بعض اهل اليمن وقال ابن الملقن انه فقه ظاهر **ولا يشتري**
له ما يسرع فساده ولو كان مربحا كما قاله الماوردي **ولا يبيع عقاره**
لان العقار اسلم وانفع مما عداه **الا لحاجة** من كسوة ونفقة ونحوهما
بان لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفي بالغرض
وله بيعه ايضا لثقل خراج او خوف خراب او لكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج
لمونة من يوجهه ليجمع غلته كما قاله الروياني ويشتري بثمنه او يبني
ببلد اليتيم مثله او لحاجة عمارة املاكه ولم يبق له غير العقار **او غبطة**
**ظاهرة** كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه او خيرا منه
بكله وبحث الاسنوي جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع اصله في هبته له
ونظر في دخول هذه الصورة في الغبطة والاقرب دخولها فيها فقد فسرها
الجوهري بحسن الحال وافتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها
يستاصل ماله ولو بدرهم لان المصلحة فيه واخذ منه الاذرعي ان له بيع كل ما
خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة والحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه
لو بقي وبحث البلقيني جواز بيع مال تجارته بدون راس المال ليشتري
بالثمن ما هو مظنة الربح ونقل ابن الرفعة عن البندنيجي ان انية القنية
من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر قال وما عداهما لا يباع الا لغبطة او
حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لايق بخلافهما وهو اوجه مما جعله
في التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون ربح لان بيعه بقيمته مصلحة
فلا يشترط زيادة عليها وتقييد المصنف الغبطة بالظاهرة من زيادته على

قوله معه اي مما ياخذه من المقترض اه

قوله في حفظه في بعض نسخ البيانية اه

قوله وما عداهما اي العقار والانية القنية اه

بقيمة كتبها قال الامام وضابط تلك الزيادة انه لا يستهين بها العقلا
بالنسبة الي شرا العقار ثم له صوغ حلي للمولية وان نقصت قيمته او جزء منه
وصبغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب في نكاحها او بقائها سوا في ذلك الاصل
وهو ما صرح به والوصي والقيم كما بحثه غير واحد وجري عليه ابو زرعة
فقال والظاهر ان للقيم شرا جهاز معتاد لها من غير اذن القاضي
فيقع لها ويقبل قوله فيه اذا لم يكذبه ظاهر الحال ولو ترك عمارة عقاره
او ايجاره حتي خرب مع القدرة اثم وضمن في اوجه الوجهين ويفارق
مسئلة التلقيح بان الترك فيها يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الاجود
قال ابن الرفعة ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الخلع اذا خالع السفيه
وقبض المال وتركه الولي في يده حتي تلف ففي ضمانه وجهان انتهي اي واوجههما
الضمان كما يؤخذ من كلامه علي لقطة الصبي قال القفال ويضمن ورق
الفرصاد اذا تركه حتي فات وكأنه قاسه علي ساير الاطعمة ولو امتنع من بيعه
لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان قال العبادي ولو آجر بياض ارض
بستانه باجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقي علي شجره
علي سهم من الف سهم لليتيم والباقي للمستاجر كما جرت به العادة قال ابن
الصلاح في فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الاسنوي وهو مسلم ان ...
ويمتنع علي غير القاضي من الاوليا اقراض شي من مال صبي او مجنون الا لضرورة
من نحو نهب او حريق او ارادة سفر يخاف عليه فيه اما القاضي فله ذلك مطلقا
لكثرة اشتغاله ولا يقرضه الا لملي امين ويأخذ عليه رهنا ان راي ذلك
مصلحة والا تركه ولا يودعه امينا الا عند عدم التمكن من اقراضه
**ولـه بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة** التي يراها فيهما كأن يكون
في الاول ربح وفي الثاني زيادة لائقة او خاف عليه من نهبه او اغارة
**واذا باع نسيئة اشهد** علي البيع وجوبا **وارتهن به** اي الثمن رهنا
وافيا به وجوبا ايضا ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا
وزيادة لائقة به فان فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكي
وكان ضامنا خلافا للامام فيما اذا كان المشتري مليا ولا يجزي الكفيل
عن الارتهان نعم لا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما له والدين

عليها

عليها كأن باعا ماله لنفسهما نسيئة لانهما امينان في حقه ويحل ذلك كما قاله
الاذرعي اذا كان مليا والا فهو مضيع ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما
اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا ان بيعهما وقع بالمصلحة لانهما غير متهمين
في حق ولدهما ويجب اثباتهما العدالة ليسجل لهما في اوجه الوجهين كما يجب
اثبات عدالة الشهود ليحكم ولهذا قال ابن العماد ينبغي ان يكون هو الاصح
بخلاف ما في شهود النكاح لان ذاك في جواز ترك الحاكم لهما علي الولاية وهذا
في طلبهما منه التسجيل لانه يستدعي ثبوته عنده والثبوت يحتاج للتزكية
ونظير ذلك ان الحاكم لا يمنع الشركا من قسمة ما بايديهم ولا يجيبهم اليها
الا بعد اقامة بينة بملكها لهم لان القسمة تستدعي الحكم وهو يحتاج الي
البينة بالملك وهذا بخلاف الوصي والامين فانه يجب اقامتهما البينة
بالمصلحة وبعد التهمة ولا يبيع الوصي مال نحو طفل لنفسه ولا مال نفسه له
ولا يقتص له وليه ولو ابا فيما لو ورثه وما لو جني علي طرفه ولا يعفو
عن قصاص الا في حق المجنون الفقير بخلاف الصبي ويشترط ان يكون ابا
كما سياتي في الجنايات ان شا الله تعالي لان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون
ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه علي صفة ولا يطلق زوجته
ولو بعوض ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له الا من ثقة والاوجه
كما قاله ابن الرفعة منع شرا الجواري له للتجارة لغرر الهلاك وله ان
يزرع له كما قاله ابن الصباغ **ويأخذ له بالشفعة او يترك بحسب المصلحة**
التي يراها في ذلك لانه مامور بفعلها ويترك الاخذ عند عدمها وان عدمت
في الترك ايضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال في المطلب والنص يفهمه والاية
تشهد له يعني قوله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واعلم انهم قطعوا
هنا بوجوب اخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيما اذا بيع شي بغبطة هل يجب
شراؤه والفرق ان الشفعة ثبتت وفي الاهمال تفويتها والتفويت ممتنع
بخلاف الاكتساب فان تركها مع وجود الغبطة وكمل المحجور اخذها لان ترك
الولي لم يدخل تحته ولا بيده فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم
الغبطة ولو في الاخذ والترك معا ولو كانت الشفعة للولي بان باع شقصا
للمحجور عليه وهو شريكه فيه فليس له الاخذ بها اذ لا تؤمن مسامحته

في البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذي باع به اما اذا اشتري له شقصا
هو شريك فيه فله الاخذ اذ لا تهمة وظاهر ان الكلام في غير الاب والجد
اما هما فلهما الاخذ مطلقا وتعبير المصنف كالرافعي بالمصلحة دون الغبطة
اولي لعمومها اذ الغبطة كامر بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة
لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شرا ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه
الخسران لان عبارته تفيد ان الممتنع على الولي بيع خال عن نفع وضرر
لا الذي فيه مصلحة وان لم تنته الى الغبطة ولو اخذ الولي مع المصلحة
فكمل المحجور واراد الرد لم يمكن ولو ادعي على غير الاصل ترك الاخذ مع المصلحة
او التصرف بدونها صدق بيمينه بلا بينة بخلاف الاصل فانه يصدق
بيمينه لانتفا التهمة **ويزكي ماله** وبدنه فورا حتما لانه قايم مقامه
كامر في الزكاة **وينفق عليه بالمعروف** في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد
منه بما يليق به في يساره واعساره فان قصر اثم او اسرف ضمن واثم
ويخرج عنه ارش الجناية وان لم يطلب منه ذلك ولا ينافيه ما مر في الفلس
من ان الدين الحال لا يجب وفاوه الا بعد الطلب مع ان الارش دين
لان ذاك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب ادايه على طلبه بخلاف ما هنا
وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكراه لسقوطها بمضي الزمن
نعم لو كان المنفق عليه مجنونا او طفلا او زمنا يعجز عن الارسال ولا
ولي له خاص اعتبر طلبه فيما يظهر وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه
ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا اجرة فان كان فقيرا واشتغل
بسببه عن الاكتساب اخذ اقل الامرين من الاجرة والنفقة بالمعروف
لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
ولانه تصرف في مال من لا يمكن موافقته فجاز له الاخذ بغير اذنه كعامل
الصدقات وكالاكل غيره من بقية المون وانما خص بالذكر لانه اعم
وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم اما هو فليس له ذلك
لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى امينه كما صرح
به الماوردي وله الاستقلال بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ومعلوم
انه اذا نقص اجر الاب او الجد او الام اذا كانت وصية عن نفقتهم

وكانوا



وكانوا فقرا اتموا نفقتهم من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه اولي
ولا يضمنه المأخوذ لانه بدل عمله وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته
للارفاق حيث كان للصبي فيه حظ ويظهر ضبطه بان تكون كلفته مع الاجتماع
اقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولي قدر حقه
وكذا خلطه اطعمة ايتام ان كانت المصلحة لكل منهم فيه ويسن للمسافرين
خلط ازوادهم وان تفاوت اكلهم حيث كان فيهم اهلية التبرع ولا يجب على الولي
تقتير موليه في الشرا على نفسه ولو تضجر الاب وان علا فله الرفع الى الحاكم
لينصب قيما باجرة من مال محجوره ويجيبه الى ذلك ان فقد متبرعا وله ان
ينصب غيره بها بنفسه وينفق الولي ايضا على حيواناته ويستاجر من يعلمه
الواجب من قران او حرفة لايقة **فان ادعي الصغير بعد بلوغه او المجنون**
بعد افاقته او المبذر بعد رشده **على الاب والجد بيعا** لماله ولو غير عقار
**بلا مصلحة** ولا بينة كما باصله وحذفه لوضوحه **صدقا باليمين** لانهما
غير متهمين لوفور شفقتهما ومقتضي ذلك كما قال الاسنوي قبول قول
الام ان كانت وصية وكذا من في معناها كابيها وهو كذلك **وان ادعاه
على الوصي والامين** اي منصوب القاضي **صدق هو بيمينه** للتهمة
في حقهما ومحل ما ذكر في غير اموال التجارة اما فيها فالظاهر كما قاله الزركشي
قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيها ودعواه على المشتري من المولي كدعواه
على الولي فيقبل قوله عليه ان اشتري من غير الاب والجد لا ان اشتري منهما
ولو اقام من لم يقبل قوله من الولي والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها
ولو بعد الحلف كما في المحرر والدعوي على القاضي قبل عزله كالدعوي على الوصي
والامين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري
وهو المعتمد خلافا للسبكي

## باب الصلح

وما يذكر معه من التزاحم
على الحقوق والتنازع فيها والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد
يحصل به ذلك وهو انواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام
والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود
الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وما صح من قوله
صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما اي كان

كان علي نحو خمر او خنزير حلالا اي كان لا يتصرف في المصالح عليه والكفار كالمسلمين
وخصوا بالذكر لانقيادهم الي الاحكام غالبا ولفظه يتعدي الي المتروك
بنفسه وعنه ولما خوذ بعلي والبا غالبا **هو قسمان احدهما يجري بين المتداعيين**
**وهو نوعان احدهما صلح علي اقرار** او حجة اخري **فان جري علي عين غير المدعاة**
كما لو ادعي عليه دارا فاقر له بها وصالحه عنها بمعين كثوب **فهو بيع** للمدعاة
من المدعي للمدعي عليه **بلفظ الصلح** ويسمي صلح المعاوضة **يثبت فيه احكامه** اي البيع
**كالشفعة والرد بالعيب** وخيار المجلس والشرط **ومنع تصرفه** في المصالح عليه وعنه
**قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا** اي المصالح عنه والمصالح عليه **في علة الربا**
وغير ذلك من احكامه كاشتراط التساوي اذا كان جنسا ربويا واشتراط القطع
في بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط
الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق علي ذلك اما اذا صالحه علي دين فان كان
ذهبا او فضة فهو بيع ايضا او عبدا او ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم
فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره قاله الش جوابا عما اعترض
به علي المص بانه كان من حقه ان يقول فان جري علي غير العين المدعاة
ليشمل ما لو كان علي عين او دين ووجه الرد انه لو قال ذلك لم يحسن اطلاق
كونه بيعا بل في المفهوم تفصيل ومعني قول الش فهو سلم اي حقيقة ان كان
بلفظه والا فهو سلم حكما لا حقيقة **او جري الصلح من العين المدعاة**
**علي منفعة** لغير العين المدعاة كخدمة عبد شهرا **فاجارة تثبت احكامها** اي
الاجارة في ذلك لصدق حد الاجارة عليه اما لو صالح علي منفعة العين المدعاة
فهي اعارة تثبت احكامها فان عين مدة فاعارة موقتة والا فمطلقة
**او جري الصلح علي بعض العين المدعاة** كربعها **فهبة لبعضها** الباقي لصاحب اليد
عليها **فتثبت احكامها** اي الهبة المقررة في بابها من اشتراط القبول وغيره
لصدق حدها فتصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما
**ولا يصح بلفظ البيع** لعدم الثمن **والاصح صحته بلفظ الصلح** كصالحتك من الدار
علي ربعها لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة
وقد حصلت والثاني لا يصح لان لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض
هنا للمتروك ومحال ان يقابل الانسان ملكه بملكه وحمله الاول

علي



علي الهبة تنزيلا لهذا اللفظ في كل موضع علي ما يليق به كلفظ التمليك
ويسمي هذا صلح الحطيطة **ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك**
**مثلا بكذا** فاجابه **فالاصح بطلانه** لاستدعا لفظ الصلح سبق الخصومة سوا
كانت عند حاكم ام لا والثاني يصح لانه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا علي
البيع ومحل الخلاف عند عدم النية فان استعملاه ونويا البيع كان كناية
من غير شك كما قالاه وان رده في المطلب **ولو صالح من دين** يجوز الاعتياض
عنه **علي غيره عين** او دين ولو منفعة كما قاله الاسنوي **صح** لعموم الادلة
سوا عقد بلفظ البيع ام الصلح ام الاجارة اما ما لا يصح الاعتياض عنه
كدين السلم فانه لا يصح وعلم مما تقرر صحة عبارة المص وما اعترض به عليه
من انه كان حقه ان يعبر بغير لان لفظة عين تنافي التفصيل الاتي بقوله
فان كان العوض عينا الي قوله او دينا اجاب عنه الش بما سياتي وقد قال السبكي
انه يوجد في بعض النسخ المحرر علي عوض وهو الصواب انتهي **فان توافقا** اي
الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه **في علة الربا** كان صالح عن ذهب
بفضة **اشترط قبض العوض في المجلس** حذرا من الربا فان تفرقا قبل قبضه
بطل الصلح وتعيينه في العقد ليس بشرط في الاصح **والا** اي وان لم يتوافق
المصالح منه الدين والمصالح عليه في علة الربا كما قاله الش فجعله منقطعا
عن الاول ممثلا عن فضة بحنطة او ثوب **فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه**
**في المجلس في الاصح** كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس
والثاني يشترط لان احد العوضين دين فيشترط قبض الاخر في المجلس كراس
مال السلم **او كان العوض دينا** كصالحتك عن الدراهم التي عليك بكذا **اشترط**
**تعيينه في المجلس** ليخرج عن بيع الدين بالدين **وفي قبضه في المجلس الوجهان**
اصحهما عدم الاشتراط فان كانا ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال
عن الثمن وان كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها قال الاسنوي
ويتجه تخريج اشتراطه علي الخلاف فيما لو صالح علي عين **وان صالح من دين**
**علي بعضه** كنصفه **فهو ابرا عن باقيه** لانه معناه فيثبت فيه احكامه
وقد علم من كلامه انقسام الصلح عن الدين الي معاوضة وحطيطة كالعين
وافهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقي في المجلس لانه لم يجعل هذا العقد
معاوضة بل ابرا وهل يعود الدين اذا امتنع المبرا من ادا الباقي ام لا

وجهان اصحهما عدم عوده ويصح بلفظ الابرا والحط ونحوهما كالاسقاط
والهبة والترك والاحلال والتحليل والعفو والوضع ولا يشترط فيه القبول
على المذهب سوا قلنا الابرا تمليك او اسقاط ويصح بلفظ الصلح وحده
في الاصح كصالحتك من الالف الذي لي عليك على خمسماية ويشترط في هذه
الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع وما اقتضاه
كلامه من البطلان فيما لو كانت الخمسماية المصالح بها معينة ورجحه القاضي
والامام وقطع به القفال وصوبه في المهمات وجرى عليه ابن المقري في روضه
يخالفه ما جرى عليه البغوي والخوارزمي والمتولي واقتضاه كلام اصل
الروضة من الصحة وهو المعتمد لان الصلح من الالف على بعضه ابرا للبعض
واستيفا للباقي فلا فرق بين المعين وغيره ولو صالح من دين حال على موجل
مثله جنسا وقدرا وصفة او عكس اي صالح من موجل على حال مثله كذلك
لغا الصلح اذ هو من الداين وعد في الاولى بالحاق الاجل وصفة الحلول
لا يصح الحاقها وفي الثانية وعد من المديون باسقاط الاجل وهو لا يسقط
والصحة والتكسير كالحلول والتاجيل فان عجل الدين الموجل مع الادا
سقط الاجل لصدور الايفا والاستيفا من اهلهما ومحله ما لم يود على
ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل والا لم يسقط فله الاسترداد كما قالوه
فيما لو شرط بيعا في بيع واتى بالثاني على ظن الصحة نبه عليه ابن الرفعة
وغيره وقال الاسنوي تظافرت عليه النصوص فلتكن الفتوى عليه
ولو صالح من عشرة حالة على خمسة موجلة بري من خمسة وبقيت
خمسة حالة لانه صالح بحط البعض ووعد بتاجيل الباقي والوعد لا يلزم
والحط صحيح ولو عكس بان صالح من عشرة موجلة على خمسة حالة لغا
الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها في
مقابلة ذلك فاذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول
والتاجيل وقضية ما تقرر عدم الفرق فيه بين الربوي وغيره وهو كذلك
خلافا لصاحب الجواهر وقد علم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة اقسام
بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابرا ويزاد على ذلك انه يكون خلعا
كصالحتك من كذا على ان تطلقني طلقة ومعاوضة من دم العمد كصالحتك

من



من كذا على ما تستحقه علي من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدي
وفدا كقوله لحربي صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كان صالح
من المسلم فيه على راس المال وتركها المص ككثير لاخذها من الاقسام التي ذكرها
فانه مع قول الاسنوي اهملها الاصحاب وهي واردة عليهم جزما النوع الثاني
الصلح على الانكار او السكوت من المدعى عليه كما قاله في المطلب عن سليم الرازي
وغيره ولا حجة للمدعي كان ادعى عليه شيا فانكر او سكت ثم صالح عنه فيبطل
ان جرى على نفس المدعى كان يدعي عليه دارا فيصالحه عليها بان يجعلها
للمدعي او للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المص وهو باطل فيهما اذ لا يمكن
تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه ان يملك المدعي ما لا يملكه او المدعى عليه
ما يملكه وقياسا على ما لو انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على
شي ولا ينافي ذلك خبر ابي داود انه صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما
في مواريث ولا بينة لهما اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليتحلل كل منكما
صاحبه لانه قسمها بينهما بحكم كونها في يدهما ولا مرجح واما التحليل مع الجهل
فمن باب الورع لانه اقصى ما يمكن ح بخلاف جهل ما يمكن استكشافه واليمين
المردودة كالاقرار وكذا قيام بينة بعد الانكار فيصح الصلح بعدها كما قاله
الماوردي واستشكال الغزالي ذلك قبل القضا بالملك لان له سبيلا الى الطعن
يرد بان العدول الى المصالحة يدل على عجزه عن ابدا طاعن ولو ادعى عليه
عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه فان كانت امانة بيده لم يصح الصلح
لقبول قوله فيكون صلحا على انكار والا فقوله في الرد غير مقبول فيصح
لاقراره بالضمان هذا ما في فتاوي البغوي وله احتمال في البطلان مطلقا
فانه لم يقر ان عليه شيا ويرد بمثل ما مر من ان العدول الى المصالحة يدل على
بقا ضمانه وللمدعي المحق فيما بينه وبين الله ان ياخذ ما بذله في الصلح على الانكار
لكن ان وقع الصلح على غير المدعى كان ظافرا فيه ما ياتي في الظفر ولو انكر
فصولح ثم اقر لم ينفذ اقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردي لانتفا
شرطه من سبق الاقرار فانه مع قول الاسنوي اخذا من كلام السبكي ينبغي
الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه في علمهما او في نفس الامر
وعلم الفرق بين هذا وما لو باع مال ابيه ظانا حياته فان الشرط وهو

الملك موجود تحقق في نفس الامر بخلافه هنا اذ الاقرار اخبار ولا يلزم منه وجود
مخبر به في نفس الامر ولو تنازعا في جريانه على انكار او اقرار صدق مدعي
الانكار بخلاف البيع فالغالب صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيها
قول مدعيها ويغتفر جريانه على غير اقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف
بينهم كما سيأتي اذا لم يبذل احد عوضا من خالص ملكه وفيما لو اسلم على اكثر
من اربع نسوة ومات قبل الاختيار او طلق احدى زوجتيه ومات قبل
البيان او التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن وفيما لو تداعيا
وديعة عند اخر فقال لا اعلم لايكما هي او دارا في يدهما واقام كل بينة
ثم اصطلحا ولا ينافي ما عبر به المص تعبير الروضة كاصلها بقولهما على غير
المدعى كان يصالحه عن الدار بثوب او دين فقد قال الش وكان تعبير المص
من المحرر بعين معبر عنها بالنفس ولم يلاحظ موافقة ما في الش فهما مستويان في
حكمهما واحد انتهى ومراده بذلك دفع اعتراض عنه قال ان الصواب
التعبير بالغير كما عبر به في المحرر ولهذا ادعى بعضهم ان الواو تصحفت على
المص بالنون فعبر عنها بالنفس لايقال التعبير بالنفس غير مستقيم
لانه على والباء يدخلان على الماخوذ ومن وعن على المتروك لانا نقول ذلك
جري على الغالب كما مرت الاشارة اليه وايضا فالمدعى المذكور ماخوذ ومتروك
باعتبارين غايته ان الغا الصلح في ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد
العوضين **وكذا** يبطل الصلح **ان جرى على بعضه** اي المدعى كما لو كان على غير
المدعى **في الاصح** والثاني يصح لاتفاقهما على ان البعض مستحق للمدعي ولكنهما مختلفان
في جهة الاستحقاق واختلافهما في الجهة لايمنع الاخذ ورد بانه عند اختلاف
الدافع والقابض في الجهة المصدق الدافع وهو يقول انما بذلت لدفع الاذى
لئلا يرفعني الى قاض ويقيم على شهود زور والبذل لهذه الجهة باطل
ويستثنى من محل الوجهين ما لو كان المدعى به دينا وصالح منه على
بعضه فانه يبطل جزما لان التصحيح انما هو بتقدير الهبة وايرادها
على ما في الذمة ممتنع **وقوله** بعد انكاره **صالحني عن الدار** مثلا **التي تدعيها**
**ليس اقرارا في الاصح** لاحتمال ان يريد قطع الخصومة فقط والثاني نعم لتضمنه
الاعتراف كما لو قال ملكني ودفع بما مر وعلى الاول يكون الصلح بعد هذا

الناس



الناس صلح انكار اما لو قال ذلك ابتداء قبل انكاره كان باطلا جزما ولو قال
بعني او هبني او ملكني المدعى به او زوجنيها او ابرئني منه فاقرار
لا اجرني او اعرني على الاصح كما جزم به في الانوار اذ الانسان قد يستعير ملكه
ويستاجره من مستاجره ومن الموصى له بمنفعته نعم يظهر كما بحثه الشيخ انه
اقرار بانه مالك للمنفعة **القسم الثاني** من الصلح **يجري بين المدعي واجنبي**
**فان قال الاجنبي** للمدعي **وكلني المدعى عليه في الصلح** عنه المدعى به **وهو**
**مقر لك به** في الظاهر او في ما بيني وبينه ولم يظهره خوفا من اخذ المالك
له كما صرح بالقسمين في المحرر **صح** الصلح بينهما لان دعوى الانسان الوكالة
في المعاملات مقبول ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه
الانكار بعد دعوى الوكالة فان اعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه
ثم ان كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى به او على عين للمدعى عليه
او على دين في ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للموكل ان كان
الاجنبي صادقا في الوكالة والا فهو شراء فضولي وقد مر في البيع نعم لو قال
الاجنبي وكلني في المصالحة لقطع الخصومة وانا اعلم انه لك صح الصلح في الاصح
عند الماوردي وجزم به في التنبيه واقره في التصحيح وليس في هذه تعرض
للاقرار ولو قال هو منكر غير انه مبطل فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع
الخصومة بينكما وكان المدعى دينا صح الصلح او عينا فلا والفرق انه لا يمكن
تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء دينه بغير اذنه صح العقد
ووقع للاذن ويرجع الماذون عليه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان
متقوما لان المدفوع قرض لا هبة وخرج بقول المص وكلني الخ ما لو تركه
فهو شراء فضولي فلا يصح كما مر وبقوله وهو مقر لك ما لو اقتصر على وكلني
في مصالحتك فلا يصح ولو كان المدعى دينا فقال الاجنبي وكلني المدعى عليه
بمصالحتك عن نصفه او ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا او على ثوبي
هذا لم يصح لانه بيع شيء بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري
تبعا للمص وما ادعاه الزركشي من انه مخالف لما مر قبله في نظيره من صورة
العين انه يصح العقد ويقع للاذن وقد صرح الامام بان الخلاف فيهما سواء
وتبعه الشيخ بل اخذ بقضيته فقال الاوجه ما اشار اليه من الحاق هذه بتلك

فيصح ويسقط الدين كمن ضمن دينا واداه مردود وبا مكان الفرق بينهما ان الاول
الوكيل عينه في مقابلة العين التي عند موكله ليس فيه جهالة لتعين ما بذل
في مقابلته بخلاف بذله عينه عن موكله في مقابلة دين موكله فان فيه جهالة
اي جهالة اذ الدين لا يتعين الا بقبضه وما دام في الذمة هو بالمجاهيل اشبه
ولو صالح الاجنبي عن العين لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته والحالة هذه
اي ان الاجنبي قايل بانه معترف بالمدعي او نحو ذلك صح الصلح للاجنبي وان
لم يجر معه خصومة لان الصلح ترتب علي دعوي وجواب خلافا لما قاله الجويني
من انه ياتي فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحني وكانه اشتراه
بلفظ الشرا كما قاله الشم زاد ابو علي من اعترض علي المص بانه كيف يقول وكانه
اشتراه مع انه شرا حقيقة فلا معني للتشبيه وفي عبارة المص اشارة الي
اشتراط كونه بيد المدعي عليه بوديعة او عارية او نحوهما مما يجوز بيعه منه
فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح وان كان المدعي عليه منكرا وقال الاجنبي
هو مبطل في انكاره لانك صادق عندي فصالحني لنفسي فان كان المدعي به
عينا فهو شرا مغصوب فيفرق بين قدرته علي انتزاعه فيصح وعدمها
فلا يصح ويكفي للصحة قوله انا قادر علي انتزاعه وان كان المدعي به دينا ففيه
الخلاف المار وان لم يقل هو مبطل مع قوله هو منكر وصالح لنفسه
او للمدعي عليه لغا الصلح لانه اشتري منه ما لم يثبت ملكه له وكلامه
شامل لما لو قال هو محق او لا اعلم حاله او سكت وهذه الاخيرة لم يصرح
بها في الروضة والامر فيها كما قاله السبكي ما افهمه اطلاق الكتاب ولو وقف
مكانا واقر به لمدع له غرم له قيمته لحيلولته بينه وبينه بوقفه ولو صالح
متلف العين مالكها فان كان باكثر من قيمتها من جنسها او بمؤجل لم يصح
الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح علي اكثر منها او علي مؤجل
لما فيه من الربا وان كان باقل من قيمتها او باكثر بغير جنسها جاز لانتفا
المانع ولو اقر بمجمل ثم صالح عنه صح ان عرفاه وان لم يسمه احدهما ولو
وكل المنكر في الصلح عنه اجنبيا جاز كما جري عليه ابن المقري وانكار
حق الغير حرام ولو بذل للمنكر مالا ليقر ففعل لم يصح الصلح بل يحرم
بذله واخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه

صاحب

قوله الوكيل وهو الاجنبي هنا

قوله المار اي في مسئلة الاستبدال في باب المبيع قبل قبضه اه

قوله بحق اي في الانكار اه

قوله لما فيه من الربا اي من حيث كونه اجل الحال او حصول التفاضل

قوله بمجمل اي كانه يقول له عندي شيء مثلا



صاحب الانوار لانه اقرار بشرط قال في الخادم ينبغي التفصيل بين ان يعتقد
فساد الصلح فيصح او يجهله فلا كما في نظايره من المنشات علي العقود
الفاسدة **فصل** في التزاحم علي الحقوق المشتركة **الطريق النافذ**
بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وبينه وبين الطريق عموم مطلق لان الطريق
عام في الصحاري والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان
وبالنافذ وقول الجوجري بينهما عموم من وجه لاجتماعهما في نافذ
في البنيان وانفراد الشارع في نافذ في البنيان والطريق في نافذ في الصحرا
او غير نافذ في البنيان غير صحيح اذ الصورة التي ذكرها لاجتماعهما
لا يتصرف فيه بالبنا المفعول بما يضر بفتح اوله المارة
في مرورهم فيه لان الحق فيه لعامة المسلمين وتعبيره بذلك اولي من قول
اصله بما يبطل المرور لان كل ما ابطل ضر بخلاف العكس فعبارة المص اعم
كما في الدقايق وعلي هذا لا يشرع اي يخرج فيه جناح اي روشن ولا ساباط
اي سقيفة علي حايطين والطريق بينهما يضرهم اي كل من الجناح والساباط
بل للانتقال الي مفهوم بيانات يضرهم يشترط ارتفاعه اي كل منهما بحيث
يمر تحته الماشي منتصبا من غير احتياج الي مطاطاة راسه اذ ما يمنع
من ذلك اضرار حقيقي ويشترط مع هذا ان يكون علي راسه الحمولة العالية
كما قاله الماوردي وان لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي واكثر الاصحاب
ثم لا اعتبار بالاظلام خفيف وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه
بحيث يمر تحته المحمل بفتح الميم الاولي وكسر الثانية علي البعير مع اخشاب
المظلة بكسر الميم فوق المحمل لان ذلك قد يتفق وان كان نادرا وحيث
امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل احد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع
الفتنة نعم لكل احد مطالبته بالازالة لانه من ازالة المنكر قاله سليم
والاصل في ذلك ما صح انه صلي الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه
العباس الي الطريق وكان شارعا لمسجده صلي الله عليه وسلم وقيس به الجناح
ونحوه ولاطباق الناس علي فعله ذلك من غير انكار ومحل جواز ذلك في حق
المسلم وان لم ياذن له الامام اما الذمي فيمنع من ذلك وان جاز له الاستطراق
لانه كاعلا بنائه علي بنا المسلم او ابلغ ويؤخذ منه انه لا يمنع من الاشراع

اي المدعي

قوله من المنشات اي المترتبات اه

لا لانفراد الشارع هي الصورة التي ذكرها ج

قوله الحمولة اي الاحمال اه وهي بضم الحا المهملة اه

قوله في ذلك اي في جواز الاخراج بالشروط اه وكان اي الطريق اه

في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البنا قاله ابن الرفعة بحثا وافتى ابو زرعة بمنعه من البروز في البحر ببنايه على المسلمين فبنا بسا على ذلك ولا يجوز الاشراع في هوا المسجد والحق به الاذرعي ما قرب منه كمدرسة ورباط وتردد في هوا المقبرة هل يجوز الاشراع فيه او يفرق بين كونها مسبلة او في موات والاقرب انه حرم البنا فيها بان كانت موقوفة او اعتاد اهل البلد الدفن فيها يحرم الاشراع في هوايها بخلاف غيرها ولو احوج الاشراع الي وضع رمح الراكب على كتفه بحيث اذا نصبه لم يضر لان وضعه على كتفه ليس بعسير ولو اشرع الي ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة امر برفعه على ما بحثه الزركشي ولا يضر ارضا ضرر يحتمل عادة كعجن طين اذا بقي مقدار المرور للناس والقا الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ونحو ذلك ومنع ماجرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكرا فلا يجوز وعلى ولي الامر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف بخلاف القا القمامات والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الارض والرش المفرط فانه لا يجوز كما صرح به المصنف في دقايقه ومثله ارسال الما من الميازيب الي الطرق الضيقة قال الزركشي وكذا القا النجاسة فيه بل هو كالتخلي فيه فيكون صغيرة انتهى وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه ان كثرت كانت كالقمامات والافلا وافتى القاضي بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه اذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول العبادي يحرم اخذ تراب سور البلد يقتضي حرمة اخذ تراب الشارع الا ان يفرق بان من شان اخذ تراب السور انه يضر فحرم مطلقا بخلاف تراب الشارع فتفصيل فيه بين المضر وغيره ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الي بنا جناح محاذ له جاز وان تعذر معه اعادة الاول او لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف او القاعد في ان رع للمعاملة فانه يبطل حقه بمجرد انتقاله وانما اعتبر الاعراض في الجالس فيه للمعاملة لا فيما لا دوام بل الانتقال عنها ثم العود اليها ظاهر ورعي فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر

قوله يمنعه اي منع الكافر من البروز اي بروز الرواشن ونحوه في البحر كالخلجان والبرك ونحوها اه

قوله والرش عطف على عجن الطين منه غير وراه

قوله ضعيف اه والمعتمد انه مكروه اه

قوله سور البلد اي بان كان من ترابه كالتلول اه

فاعتبر الانهدام وايضا فالارتفاق بالقعود للمعاملة اختصاص بالارض القمين شانها ان تملك بالاحيا فصدا فقوي الحق فيها فثبت استحقاقه ما دام مقبلا عليه والاختصاص بالهوا اختصاص بما لا يقبل الملك الا تبعا والتبعية تقتضي ضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله فاندفع ما للاسنوي تبعا للراغي هنا من الاعتراضات هنا نعم لو بنا دار ابموات واخرج لها جناحا ثم بنى اخر دارا تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حق الاول بانهدام جناحه لسبق حقه بالاحيا وله اخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه ما لم يضر بالمار عليه ومقابلته ما لم يبطل انتفاعه به والطريق ما جعل عند احيا البلد او قبله طريقا او وقفه المالك ولو بغير ملكه الي لفظ وتثبت الطريق التي تعرفها الخواص ويسلكونها لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها كما رجحه السبكي لان اكثر الموات لا يخلو عن ذلك وحيث وجد طريقا عمل فيه بالظاهر من غير نظر الي اصله وتقدير الطريق الي خيرة من اراد ان يسبله من ملكه والافضل توسيعه وعند الاحيا الي ما اتفقه عليه المحيون فان تنازعوا جعل سبعة اذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع بان المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا تغير عما هو عليه ولو زاد على السبعة او نقص على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلا على شي منه وان قل ويجوز احيا ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمارة **ويحرم الصلح على اشراع الجناح** او نحوه من ساباط بعوض وان كان الامام لان الهوا لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار كالحمل مع الام ولانه ان ضر امتنع فعله والا استحقه بخرجه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز اخذ عوض عنه كالمرور **ويحرم ان يبني في الطريق دكة** بفتح الدال اي مسطبة او غيرها **او يغرس فيه شجرة** وان اتسع واذن الامام وانتفى الضرر لمنعهما الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه فيصطكون بهما ولانه اذا طالت المدة اشبه موضعهما الاملاك وانقطع اثر استحقاق الطروق بخلاف الاجنحة ونحوها وفارق حل الغرس في المسجد مع الكراهة بانه لعموم المسلمين اذ لا يمنعون من اكل ثمره فان غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة ايضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر

الآن يقال لو منع الضرر في الشارع الكثر فامتنع مطلقا وهو الاقرب الي كلامهم
ولا يشكل علي التعليل الثاني جواز فتح الباب الي درب منسد اذا سمره
كما يأتي لان الحق ثم لخاص والخاص غالبا يد علي ملكه وحافظ له بخلاف الشارع
فانقطاع الحق فيه عند طول المدة اقرب وقضية كلامهم او صريحه منع
احداث الدكة وان كانت بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة وافتى به الوالد
رحمه الله تعا وان بحث السبكي جوازه عند انتفا الضرر وقال لانه في حريم
ملكه ولاطباق الناس عليه من غير انكار فقد رده الاذرعي وقال انه بعيد
من كلامهم ويؤدي الي تملك الطرق المباحة وبان البند نيجي صرح بمنع بنا
الدكة علي باب الدار وبان البقعة المنحرفة عن سنن الطريق قد تفرغ
اليها المارة فتضيق عليهم ولا ينافي ما تقرر في نحو الدكة نقل المص كالرافعي
في الجنايات عن الاكثرين ان للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وانه يجوز
للمقطع ان يبني فيه ويتملكه لانه علي تقدير اعتماده والا فكلامهما
هنا مصرح بخلافه محمول علي ما زاد من الشارع علي الموضع المحتاج اليه
للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو علي الندور وفي للامام
الاقطاع وللمقطع بناما اراد **وقيل ان لم يضر ذلك المار جاز** كاشراع الجناح
وفرق الاول بما مر **والطريق غير النافذ يحرم الاشراع** اليه بجناح او نحوه
**لغير اهله** بالاخلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فاشبه الاشراع الي الدار
**وكذا يحرم الاشراع لبعض اهله في الاصح** كسائر الاملاك المشتركة تفرد
بذلك ام **الا برضي الباقين** فيجوز وان اضر واجمل اهله هنا العلم به مما
سيذكره انه لا يمنع الا من بابه بعده او مقابله كسائر الاملاك المشتركة
والثاني يجوز بغير رضاهم ان لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع
بقراره فيجوز بهوائه وعلي الوجهين يحرم الصلح علي اشراعه بمال
لما مر ويعتبر اذن المكتري ان تضرر به وبه افتي البغوي ويقاس
به الموصي له بالمنفعة ونحوها ولو رضي بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع
عليهم كما صرح به الماوردي لانه لا سبيل الي قلعه مجانا لوضعه بحق
ولا الي قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الي
ابقائه باجرة لان الهوا لا اجرة له كما مر وقضية ذلك ان الاخراج

لوكان

قوله الثاني هو قوله لانه اذا طالت المدة الخ اه
قوله لخاص اي وهم اهل الدرب اه

قوله ما تقرر اي وهو المنع مطلقا اه
قوله للمقطع اي المقطع ... اقطاع اي اعطاه اه

قوله لا يمنع اي بسبب الاخراج اه

قوله بذلك اي بالاشراع اه

لوكان فيما لا حق للمخرج فيه بان كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن
رضي الرجوع ليقلع ويغرم ارش النقص وهو كذلك ولو عبر المص بقوله الا برضي
المستحقين كان اولي ليعود الاستثنا للاولي ايضا وهي ما اذا كان المشرع
من غير اهله وليلا يتوهم اعتبار اذن من بابه اقرب الي راس السكة لمن
بابه ابعد مع انه وجه والاصح خلافه بناء علي استحقاق كل الي بابه لا الي اخر الدرب
كما يعلم من قوله الاتي **واهله** اي الدرب غير النافذ **من نفذ باب داره اليه**
قال الزركشي اخذا من كلام غيره والمراد من له المرور فيه الي ملكه من دار
او بير او فرن او حانوت **لا من لاصقه جداره من غير نفوذ** باب فيه
لانه اولئك هم المستحقون للانتفاع ولا يتوقف دخول بعضهم علي اذن الباقين
بل ولا يؤثر منعهم بخلافه في الفرضة المشتركة لان التوقف علي الاذن هنا
يؤدي لتعطيل الاملاك بخلافه ثم قاله القاضي بل لغيرهم الدخول بلا اذن
لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال والظاهر اخذا من كلام البلقيني وغيره
جواز الدخول وان كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نحوه وان كان الورع
خلافه ومن ذلك ما صرحوا به من جواز المرور بملك الغير لكن قيده العبادي
بما اذا لم يصر به طريقا للناس وغيره بما جرت العادة بالمسامحة فيه
ويمكن رد احدهما الي الاخر ويكره الكناره هنا وفي ارض استحق المرور فيها بلا
حاجة قال القاضي وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير اذنهم قال غيره وعليه فلا
يجوز لهم ان يأذنوا فيه باجرة كما ليس لهم بيعه مع انه ملكهم وقول الماوردي
هو تابع لملكهم وليس ملكهم ضعيف انتهى وقد يفرق بان البيع انما امتنع
لان فيه اتلافا لاملاكهم لعدم ممر لها وحينئذ فيتقيد بما اذا لم يمكن اتخاذ ممر لها
من جهة اخرى والاجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر اي نظر علي ان في
توقف مطلق الجلوس علي الاذن يجوز ان يكون باجرة **وهل الاستحقاق في كلها**
اي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث فزعم ان هذا سهو هو السهو **لكلهم**
اي لكل منهم فالكل هنا الكل الافرادي لا المجموعي اذ لا نزاع فيه لانهم ربما
احتاجوا الي التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الادخال
والاخراج **ام تختص شركة كل واحد منهم بما بين راس الدرب وباب داره**
**وجهان اصحهما الثاني** لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه

قوله والمراد اي من عبارة المص لان فيها قصورا اه

قوله بخلافه في الفرضة ... اي في اهل الدرب ... بل لغيرهم اي لغير اهل الدرب اه

قوله الكنارة اي الكائنة في ملك الغير والدرب المشترك اه

قوله وقد يفرق اي بين البيع والاجارة ... والمعتمد عدم الفرق اه

قوله ... وهي ... وقوله لانهم ... الدرب ... عند الادخال والاخراج اه

محل تردد اه

هو فيه كالاجنبي عن السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحنه كساير
المشترك القابلة للقسمة ولو اراد الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم
او قسمته جاز لانهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الاعلين ولو اتفقوا علي سد
راس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضي الباقين نعم ان
سده بالة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ويوخذ من كلام ابن المقري
وصرح به اصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد ولو
وقف بعضهم داره مسجدا او وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون في المرور
اليه فيمنعون من السد والقسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي
اهل السكة ويجوز اشراع لا يضر وان لم يرض اهلها اما اذا كان المسجد
حادثا فان رضي به اهلها فكذلك والا فليحم المنع من الاشراع اذ ليس
لاحد الشركا ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبّل او
وقف علي جهة عامة كبير ومدرسة ورباط نبه عليه الزركشي وغيره
وقد اتي في المحرر بجميع الضماير مونثة لتعبيره اولا بالسكة ولما عبر المص
بغير النافذ عدل الي تذكيرها الا قوله في كلها **وليس لغيرهم فتح باب اليه**
**للاستطراق** الا باذنهم لتضررهم فان اذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد
الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيا بخلاف ما لو اعار ارضا للبنا
او نحوه حيث لا تقلع مجانا قال الرافعي ولم اره لغيره والقياس عدم
الفرق وفرق في المطلب بانه هنا بني في ملكه والمبني باق بحاله لا يزال
فلا غرم بخلاف البنا علي الارض فان المعير يقلع فيغرم ارش النقص واوجه
الشيخ بان الاولي ان يفرق بان الرجوع هناك يترتب عليه القلع
وهو خسارة لعدم اقتضايه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب
علي الاذن لا علي الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف علي الاذن وانما المتوقف عليه
الاستطراق **وله فتحه اذا** لم يستطرق منه **سوا سمره** بالتشديد اي اوثقه
بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزي ام لا كما في البيان **في الاصح** لان له
رفع جميع جداره فبعضه اولي والثاني لا لان فتحه يشعر بثبوت حق
الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعا لاصله هو ما صححه في تصحيح
التنبيه وهو المعتمد وان قال في زيادة الروضة ان الافقه المنع

فقد



فقد قال في المهمات ان الفتوي علي الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي نعم لو ركب
علي المفتوح للاستضاءة شباكا او نحوه جاز جزما كما نقله الاسنوي وغيره
عن جمع **ومن له فيه باب** او ميزاب **ففتح اخر ابعد من راس الدرب**
من بابه الاصلي **فلشركايه** اي لكل منهم **منعه** اذا كان بابه ابعد من
الباب الاول سوا اسد الاول ام لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين
المفتوح وراس الدرب او مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الامام وافره
قال الاسنوي وضوظاهر والمراد مما هو مقابل الباب الاول كما فهمه السبكي
والاسنوي والاذرعي ولهذا قال الاسنوي ان كلام النووي يوهم ان المراد
الباب الجديد وليس كذلك فانه لو اريد ذلك لكان المنع متفقا عليه **وان**
**كان اقرب الي راسه ولم يسد الباب القديم** اي ولم يترك التطرق منه
**فكذلك** اي لشركايه منعه لان انضمام الثاني الي الاول يورث زحمة ووقوف
الدواب في الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الاذرعي وضعف
التوجيه بالزحمة ينتقض بحكم بان له جعل داره حماما او حانوتا مع ان
الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الاثقال يكثر اضعاف ما كان
قد يقع نادرا في فتح باب اخر للدار انتهي ويمكن الجواب بان موضع فتح الباب
لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ما ذكر **وان سده** اي القديم **فلا منع**
لانه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره اخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به
وجعل ما بين الدار واخر الدرب دهليزا قاله الاسنوي ولو كان له دار
بوسط السكة واخري باخرها فالمتجه انه يجوز لمن دار بينهما منعه
من تقديم باب المتوسطة وتفسير الشيخ ذلك بقوله الي اخر السكة لانه
وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هو اليها خاصة وقد يبيع
لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير انه لا يتقيد كلام الاسنوي
بما فسره به ولو كان له في سكة قطعة ارض فبناها دورا وفتح لكل واحدة
بابا جاز كما قاله البغوي في فتاويه **ومن له داران تنفذان الي دربين**
**مسدودين** اي مملوكين **او مسدود** اي مملوك **وشارع ففتح بابا** او
اراد فتحه **بينهما** للاستطراق **لم يمنع في الاصح** لاستحقاقه المرور في الدرب
ورفع الحايل بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع حقه وما ذكره المص

قوله في الاولى وهو مرد المص مسدود وقوله في الثانية اي المسدود والشارع اه

تبعا للرافعي والبغوي وهو المعتمد والثاني المنع ونقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقري لانه في الاولى يثبت لكل من الدارين استطراق في الدرب الاخر لم يكن له وفي الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا في المسدود لم يكن لها وسوا في جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المص ابقي الباب على حاله ام سد احدهما وان خصه الرافعي بما اذا سد باب احدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وعلم مما قررناه ان مراده بالمسدود المملوك والا فالسد لا يلزم منه الملك بدليل ما لو كان في اقصاه مسجد او نحوه كما مر وتفتحان بمثناة فوقية في اوله لان الدار مونثة وكذا كل فعل كان ضمير الغايب فيه لمونث كما في الدقايق وقد ورد به السماع في قوله تعالى فيهما عينان تجريان وان تزولا وامراتين تذودان قاله ابو حيان وجوز ابن فارس فيه اليا التحتية **وحيث منع فتح الباب فصالحه اهل الدرب** اي المالكون بان لا يكون فيه نحو مسجد **بمال صح** لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح لان الهوا لا يباع منفردا لانه تابع فان صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعا وحيث صح فان قدروا للاستطراق مدة كان اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد كان بيع جزء شايع من الدرب له وينزل منزلة احدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في ارضه ما نهر فانه يكون تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره او اجرا ما على سطحه فانه وان صح لا يملك شيا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق واجرا الما اما اذا كان بالسكة مسجد او نحوه كدار موقوفة على معين او غيره فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه قاله الاذرعي وابن الرفعة زاد الاول واما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه **ويجوز** للمالك **للجدار فتح الكوات** لبعض اهله ولغيرهم وهي بفتح الكاف افصح من ضمها الطاقات وفتح شباك ولو لغير الاستضاة لانه تصرف في ملكه ولا فرق بين ان يشرف على حريم جاره او لا كما في البيان عن الشيخ ابي حامد لتمكنه الجار من دفع الضرر عنه ببنا سترة امام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها او النظر ولان صاحبها لو اراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فتقييد

قوله كان ضمير الغايب فيه كان مسند الضمير الغايبة وهو اوضح اه

قوله اي المالكون اي لهذا الدرب المسدود

قوله لا يملك اي فهو اجارة مؤبدة للحاجة اه

الجرجاني

اي الكوة

قوله منفعته ان يعبر بضا هم لانها كالدور اه

الجرجاني بما اذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف والاوجه بيان ان الكوة لو كان لها غطا او شباك يأخذ شيا من هوا الدرب منعته وان كان يقصد فاتحها منفعة اهله خلافا للسبكي **والجدار** الكاين **بين المالكين** لداريه **قد يختص به** اي يملكه **احدهما** ويكون ساترا للاخر فقط **وقد يشتركان فيه فالمختص به احدهما ليس للاخر** ولا لغيره المفهوم بالاولى تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه **وضع الجذوع** اي الاخشاب ووضع جذع واحد **عليه بغير اذن مالكه** ولا ظن رضاه **في الجديد ولا يجبر المالك عليه** لخبر لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وخبر ابن عباس لا يحل لامري من مال اخيه الا ما اعطاه عن طيب نفس وقياسا على ساير امواله واما خبر الصحيحين الذي استدل بظاهره القديم القايل بجواز الوضع من غير اذنه لانه ليس له منعه وهو لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة في جداره فاجيب عنه بانه محمول على الندب لقوة العمومات المعارضة له ويويده اعراض من اعرض في زمن ابي هريرة وبان الضمير في جداره لجاره لقربه اي لا يمنعه ان يضع خشبه في جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهوا ورويه الاماكن المستطرقة ونحوها وينتايد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه اقرب من الاول فوجب عود الضمير اليه وللقديم شروط ان لا يحتاج مالكه الى وضع جذوعه عليه وان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدران ولا يبني عليه ازجا ولا يبني عليه ما يضره وان تكون الارض له نص عليه وان لا يملك شيا من جدران البقعة التي يريد ان يسقفها او لا يملك الا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين ان يحتاج الى فتح شي في الحايط لتدخل فيه الجذوع ام لا صرح به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما لان راس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار بخلاف فتح الكوة ونحوها فانه لا يجوز وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الجديد كما قاله المنلق مجيبا به عن قول المفترض انه يفهم انه مجزوم به وان القولين انما هما في الجواز ابتدا وليس كذلك فلو حذفه كان اولى وفرض المص الخلاف في الجدار بين المالكين قد يخرج الساباط اذا اراد بناه على شارع او درب غير نافذ وان يضع طرف الجذوع على حايط جاره المقابل فانه لا يجوز الا بالرضى قطعا كما قاله المتولي وغيره لان هذا الجدار ليس بين مالكين

بل بين مالك وشارع **فلو رضي** المالك بوضع جذوع او بنا علي جداره **بلا عوض**
وقلنا بعدم الاجبار **فهو اعارة** لصدق حدها عليه ويستفيد بها المستعير
الوضع مرة واحدة حتي لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها او سقط الجدار
فبناه صاحبه بتلك الالة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول
مرة ولو وضع احد مالكي الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك
البنا ففي فتاوي القفال يجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه قال
الاذرعي والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق بين الجدار
المختص والمشترك في انه لا يجوز له اعادة الجذوع الا باذن جديد علي الاصح
ويشبه ان يكون ما قاله القفال وجها ثانيا ومحل ما ذكره المص اذا
وضعت اولا باذن فلو ملكا دارين ورايا خشبا علي الجدار ولا يعلم كيف
وضعت فاذا سقط الحايط فليس له منعه من اعادة الجذوع بلا خلاف
لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو اراد صاحب الحايط
نقضه فان كان مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا ذكره
في زيادة الروضة **وله الرجوع قبل البنا عليه قطعا وكذا بعده في الاصح**
كساير العواري والثاني لا رجوع له بعد البنا لان مثل هذه العارية
انما يراد بها التابيد فاشبه ما اذا اعار للدفن وما رجحه تبعا للشرح
والروضة هنا هو المعتمد وان قال الرافعي في شرحيه في الكلام علي بيع
الشجر خلافه ويمكن الجمع بين كلامي الرافعي فانه لم يتعرض هنا كمنع الرجوع
بل قال وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الي غاية كما اذا اعاره جداره
ليضع عليه الجذوع فلعل مراده انه لا يشترط بيان المدة **وفايدة
الرجوع تخييره بين ان يبقيه** اي الموضوع **باجرة او يقلع ذلك ويغرم
ارش نقصه** وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا كما في اعارة الارض
للبنا قال **ولا** تجي الخصلة الثالثة وهي التملك بالقيمة لان الارض اصل
فجاز ان تستتبع البنا والجدار تابع فلا يستتبع كذا قاله البغوي هنا
ولا يخالف ما ذكره هنا ما ياتي في العارية من انه لو اعار الشريك حصته
من ارض للبنا ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام
المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت



الي ما هو ملك المعير بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير جاية بطريق اللازم
بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هناك اعارة الجدار المشترك **وقيل فايدته
طلب الاجرة فقط** في المستقبل لان ضرر القلع يتعدي الي خالص ملك المستعير اذ
الجذوع اذا ارتفعت اطرافها عن جدار لا تستمسك علي الجدار الاخر والضرر لا يزال
بالضرر **ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها بعوض** وقلنا بمنع الاجبار
**فان آجر راس الجدار للبنا** عليه **فهو اجارة** كساير الاعيان التي تستاجر
للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لانه عقد يرد علي المنفعة وتدعو الحاجة
الي دوامه فلم يشترط فيه التاقيت كالنكاح قال الزركشي نعم لو كانت الدار
وقفا عليه ... واجره فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي حسين
واعتمده الزركشي لامتناع شايبة البيع فيه **وان قال بعته للبنا عليه
او بعت حق البنا عليه فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع** لكونه موبدا
**واجارة** لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيها عينا ولو كان
اجارة محضة لاشترط تاقيتها او بيعا محضا لملك راس الجدار صاحب الجذوع
والثاني انه اجارة محضة واغتفر فيها التابيد للحاجة كسواد العراق
ويرد بانها لا تنفسخ بتلف الجدار فانه يعود حقه باعادة الجدار وفاقا
والثالث انه بيع يملك به المشتري راس الجدار هذا ان لم يقدر مدة فان
قدر انعقد اجارة قطعا قاله شارح التعجيز ويجري الاوجه فيما لو عقدا
بلفظ الصلح كما في الكفاية واحترز بقوله للبنا عليه عما اذا باعه وشرط عدم
البنا عليه فيجوز قطعا وينتفع به فيما عدا البنا وكذا ان لم يتعرض للبنا
في الاصح قاله الماوردي وشوب قال في الدقايق انه الصواب وقول بعضهم
شايبة تصحيف واعترضه الاسنوي بانه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه
التحريف قال السبكي ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك اذ الشوب الخلط
علي المخلوط به وهو المراد هنا والشايبة يشاب بها فكل منهما صواب
**واذا بني** بعد قوله بعته للبنا او بعت حق البنا عليه **فليس لمالك الجدار نقضه**
اي نقض بنا المشتري **بحال** اي لا مجانا ولا مع اعطا الارش لاستحقاقه دوام
البنا بعقد لازم نعم ان اشتري مالك الجدار حق البنا من المشتري جاز الشرا
كما صرح به المحاملي وابو الطيب وح يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما

له لو اعاد واستشكل الاذرعي ما قالاه من صحة هذا الشرا وسكت المص كالرافعي
عن تمكين البايع من هدم حايط نفسه ومن منع المشتري ان يبني اذا لم يكن
قد بني ولا شك كما قاله الاسنوي في عدم التمكين منهما **ولو انهدم الجدار فاعاده
مالكه** باختياره ولا يلزمه ذلك في الجديد مطلقا سوا هدمه المالك عدوانا ام اجنبي
**فللمشتري اعادة البنا** بتلك الالة او بمثلها لانه حق ثابت له وكا للمشتري
اعادة البنا كذا له ابتداوه ان لم يكن بني ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب
الجذوع اعادته من ماله ليبني عليه قال الاسنوي كان له ذلك كما صرح به جماعة
وقال السبكي انه قضية كلام الاصحاب وفهم من كلام المص عدم الانفساخ بالانهدام
وقضية تعليل الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما
اذا جرى اجارة موقتة فيجري في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستاجرة
هل يوجب الفسخ ومن هدم السفل من مالك او غيره طولب بقيمة حق البنا
على العلو للحيلولة سوا بني الاعلا ام لا في الاصح غرم ارش النقض ان كان قد بني
وهو ما بين قيمته قايما ومهدوما فان اعيد السفل استعيدت القيمة لزوال
الحيلولة وله البنا ان لم يكن بني واعادته ان كان قد بني ولا يغرم الهادم
اجرة البنا لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التابيد وما يتقدر لا ينضبط
مما لا يتناهى قال الاسنوي وفي كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت
الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما محله
عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغي ان يقال
ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه اجنبي او مالكه
وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية
ومر ان الاصح عدم وجوب اعادته مطلقا **وسوا كان الاذن في وضع البنا
بعوض او غيره** ومر ان هذه الفة صحيحة فلا اعتراض عليه **يشترط
بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها**
اي كيفية الجدران اهي مجوفة ام منضدة وهي ما التصق بعضها الى بعض
من حجر او غيره **وكيفية السقف المحمول عليها** هل هو من خشب او ازج
وهو العقد المسمى بالقبو وهل هو بالقصب او بالجريد لان الغرض يختلف
بذلك ولا يشترط ذكر الوزن في الاصح ولو كانت الالات حاضرة كفت

مشاهدتها



مشاهدتها عن وصفها **ولو اذن في البنا على ارضه كفى بيان قدر محل البنا**
من موضعه وطوله وعرضه لان الارض تحمل كل شي فلا يختلف الغرض الا بقدر
مكان البنا قال الاذرعي وغيره وسكتوا عن حفر الاساس وينبغي اشتراط
بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا او غيره تحت البنا
لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الاساس بل ينبغي ان لا يصح
ايجار الارض للبنا عليها ولا بيع حق البنا فيها الا بعد حفر الاساس ليرى
ما يوجره او يبيعه او يبيع حقوقه اللهم الا ان يكون وجه الارض صخرة
لا يحتاج الى ان يحفر للبنا فيها اساس او يكون البنا خفيفا لا يحتاج الى
اساس والبحث الاخير محله اذا اجره ليبني على الاساس لا فيما اذا اجره
الارض ليبني عليها وبين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه
اخذا من كلام الشامل **واما الجدار المشترك** بين اثنين **فليس لاحدهما
وضع جذوعه عليه بغير اذن** ولا ظن رضى **في الجديد** وهذان القولان
هما السابقان في جدار الاجنبي وقد مر توجيههما **وليس له ان يتد
فيه وتدا** بكسر التا فيهما **او يفتح منه كوة بلا اذن** ولا ظن رضى كبقية
المشتركات وكذا الا يترب الكتاب بترابه ان لم يعلم رضاه ككل ما تضايق فيه
عادة فان اذن جاز لكن بشرط ان لا يكون بعوض في مسئلة الكوة والا كان
صلحا على الضو والهوا المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن
فليس له السد ايضا الا به لانه تصرف في ملك الغير **وله ان يستند اليه
ويسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الاجنبي** وان منع المالك منه ذلك
اذ المنع منه عناد محض وهو كالاستضاة بسراج غيره والاستظلال بجداره
وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه **وليس له اجبار شريكه على العمارة في
الجديد** لخبر لا يحل مال امرئ مسلم واما خبر لا ضرر ولا ضرار فمخصوص بغير
هذا اذ الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر
ويجري ذلك في نهر وقناة وبير مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو
ذلك كزراعة ارض مشتركة وكسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه
الاذرعي وقول الجوري يلزم ان يسقي الاشجار اتفاقا ضعيف والقديم
ونص عليه في الام والبويطي في مسئلة العلو الاجبار صيانة للاملاك

المشتركة عن التعطيل قال الزركشي وينبغي تقييد القولين بمطلق التصرف
فلو كان للمحجور عليه مصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى
ان محلهما في غير الوقف اما هو فيجب على الشريك فيه العمارة فلو قال احد
الموقوف عليهم لا اعمر وقال الاخر انا اعمر اجبر الممتنع عليها لما فيه من
بقاء عين الوقف وفي غير ذلك يجبر الممتنع على اجارة الارض المشتركة وبقاء
ينزع الفرد فان اراد الشريك اعادة منهدم بآلة نفسه لم يمنع ليصل
الى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به وشمل كلامه ما لو كان الأس مشتركا
وهو المنقول المعتمد خلافا للبارزي لان له غرضا في وصوله الى حقه والتقصير
الممتنع في الجملة ولان للباني حقا في الحمل عليه فكان له الاعادة لاجل ذلك
سواء كان له عليه قبل الانهدام بناء او جذوع ام لا ويكون المعاد بمال
نفسه ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء لانه بآلته ولا حق لغيره
فيه نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله ولو قال الاخر لا تنقضه
واغرم لك حصتي لم تلزمه اجابته كما لا يلزمه ابتداء العمارة ولو انفق على
البير او النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء الا ان اداره بنحو
دولابه المحدث وان اراد اعادته بنقضه المشترك فللاخر منعه كسائر الاعيان
المشتركة وافهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال في المطلب انه المفهوم
من كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها وجمعها انقاض قاله في الدقائق
ولو تعاونا على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان سواء انفقا ونابذا نعما
ام باخراج اجرة لانهما مستويان في العمل والجدار والعرصة فلو شرط زيادة
لم يصح ولو انفرد احدهما بالاعادة بالآلة المشتركة وشرط له الاخر زيادة
على حصته كسدس جاز وكانت الزيادة في مقابلة عمله في نصيب الاخر
ومحل هذا اذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالا فان شرطه بعد
البناء لم يصح لان الاعيان لا تؤجل قاله الامام كما لو شرط للمرضعة جزءا
من الرقيق المرتضع ولو اعاده بآلة احدهما وشرط له الاخر ثلثي الجدار
جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبني
عليها قال الرافعي ولا يخفى ان شرط الصحة العلم بالآلات وصفات الجدران
ويجوز ان يصالح على اجراء الماء والقاء الثلج في ملكه على مال كحق البناء

ومحل

ومحل الجواز في الثلج اذا كان في ارض الغير لا في سطح لما فيه من الضرر بخلاف
الماء حيث يجوز فيهما هذا في الماء المجلوب من نهر ونحوه الى ارضه او الحاصل
الى سطحه من المطر اما ماء غسالة الثياب والاواني فلا يجوز الصلح على اجرائها
على مال لانه مجهول لا تدعو الحاجة اليه كذا قاله تبعا للمتولي واعترضه البلقيني
بانه لا مانع منه اذا بين قدر الجاري اذا كان على السطح وبين موضع الجريان
اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك اكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس
يبني وغسل الثياب والاواني لا بد منه لكل الناس او الغالب وهو بلا شك
يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماما وبجانبه ارض لغيره فاراد ان يشتري
منه حق مجرى الماء فلا نتوقف في جواز ذلك بل الحاجة اليه اكثر من حاجة
البناء على الارض فلعل مراد المتولي منع ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل
البيان في قدر ما يصب وشرط المصالحة على اجراء ماء المطر على سطح غيره
ان لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوي
ويجوز ذلك في الارض المستاجرة ونحوها كما قاله سليم في التقريب وغيره
قال لكن يعتبر هنا امران التاقيت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد
عليها مطلقا وان يكون هناك ساقية لانه ليس له احداث ساقية فيها
ابتداء وقد علم مما تقرر ان الموقوف عليه اذا كان ناظرا صالح غيره
على اجراء ما في ساقية محفورة بالارض الموقوفة لا ليحفر فيها ساقية
وعلى اجرائه على سطح الدار الموقوفة ان قدر بمدة معلومة لا مطلقا لحق
البطن الثاني نعم ان صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادي ولو
اذن صاحب الدار لانسان في حفر بير تحت داره ثم باعها كان للمشتري
ان يرجع كالبايع قال الاذرعي وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار
كالبناء عليها باعارة او اجارة انقضت فيثبت للمشتري ما ثبت للبايع انتهى
ولو بني على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ماء المطر نقبه المشتري والمستاجر
لا المستعير ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة
له اذا انهدم ولو بسببه الماء واما الارض فلا حاجة في العارية لها الى
بيان لانه يرجع فيها متى شاء وهي تحمل ما تحمل وان استاجرها لاجراء
الماء فيها وجب بيان موضع المجراة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة

وظاهر كلامهم انفاذ ذلك على عمومه سوا كانت الاجارة مقدرة بمدة ام لا ويفرق
بينه وبين نظيره في بيع حق البنا بانها انما حملت على التابيد في مسئلة
البنا عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة الي دوامه وللتضرر بفقده وليس
للمستحق دخول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية نهر وعليه ان يخرج
من ارضه ما يخرجه من النهر وليس لمن اذن له في اجرا ما المطر على السطح
طرح الثلج عليه ولا تركه الي ان يذوب ويسيل اليه ومن اذن له في القا
الثلج لا يجري المطر ولا غيره ولو كان يجري ما في ملك غيره فادعي المالك
انه كان عارية قبل قوله كما افتي به البغوي ولو صالحه عن قضا حاجة
بول او غايط او طرح قمامة ولو زبلا في ملك غيره على مال فهو عقد
فيه شايبة بيع واجارة وكذا عن المبيت على سقف وللمشتري الدار
ما للبايع فيها من اجرا الما لا المبيت ويجوز تحويل اغصان شجر غيره وقد
مالت الي هوا ملكه ولو مشتركا وامتنع مالكها من تحويلها عن هوايه
وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكن تحويلها وتقييد ابن عبد السلام
ذلك بما اذا لم تنقص قيمتها بالقطع والا توقف على اذنه فيه نظر قال
البغوي وله ايقاد نار تحتها وان ادي الي حرقها وفي اطلاقه نظر
فيتعين حمله على حالة عدم تقصيره كان عرضت ريح اوصلتها اليه
ولم يمكنه طفيها وقول الاذرعي ان مستحق منفعة الملك بوصية
او وقف او اجارة كمالك العين في ذلك صحيح وليس مبنيا على ان مالك
المنفعة يخاصم كما لا يخفي على المتامل ولا يصح الصلح على ابقا الاغصان
بمال لانه اعتياض عن مجرد الهوا ولا عن اعتمادها على جداره ما
دامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالاغصان فيما تقرر
وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الارض التي هي فيها
وحيث تولي نحو القطع بنفسه لم يكن له اجرة الا ان حكم على مالكها
بالتفريغ ولو دخل الغصن المايل الي هوا ملكه في برنية ونبت فيها
اترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق
قطعهما قبل ذلك وانما لم يذبح حيوان غيره اذا بلع جوهرة له لان له
حرمة قاله الماوردي والروياني ولو وصل غصنه بشجر غيره كانت

ثمرة

قوله في بيع حق البناء حيث لا يشترط فيه تاقيت اه

قوله عن ارضه اي ارض المالك اه

قوله بالتفريغ اي القطع اه



ثمرة الغصن لمالكه وان كان متعديا قال البغوي ويقلع غصنه مجانا بخلاف
غصن الماذون له لا يقلع مجانا بل بارش نقصه او يبقيه باجرة ولا منع من غرس في ملكه
او حفر يودي في المال الي انتشار العروق او الاغصان وسريان النداوة
الي ملك غيره قال ابن عبد السلام ولو اشتري الدار في اول انتشارها اي الشجرة
اليها ثم عظمت واضرته لم يكن له طلب ازالتها لعلمه بانها ستزيد كمن
اشتري مجروحا عالما فسري الجرح **ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان
اتصل ببنا احدهما بحيث يعلم انهما بنيا معا فله اليد** لان اتصاله امارة
ظاهرة على يده فيحلف ويحكم له ما لم تقم بينة بخلافه ويتصور بان يدخل
نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف اللبنات من
جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا ولا يحصل الرجحان
بان يوجد ذلك في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه
بعد بنا الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج اخري وبان يكون عليه ازج
وهو العقد ولا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان اميل من مبتدا ارتفاعه
من الارض كذا قاله الرافعي ومقتضاه انه اذا امكن احداثه بان يكون الميل
بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضي والامام
لكن قضية كلام القاضي ابي الطيب وصاحب التنبيه انه يفيد الترجيح
لان الظاهر ان الذي بني الازج بناه وقول العم انها بفتح الهمزة وزعم
كسرها لان حيث لا تضاف الا الي جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث
وبفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لان الجملة التي تضاف اليها حيث
لا يشترط ذكر جزئيها **والا فلهما** اي وان لم يحصل الاتصال المذكور بان
كان منفصلا عنهما او متصلا بهما مطلقا او باحدهما اتصالا يمكن احداثه
فاليد لهما لانتفا المرجح وافهم انه لا يحصل الترجيح بغير ذلك من نقش بظاهر
الجدار كصور وكتابات متخذة من جص او اجر او غيره ولا طاقات ومحاريب
بباطنه وتوجيه بنا كان يبني بلبنات مقطعة وتجعل الاطراف الصحاح
الي جانب ومواضع الكسر الي جانب ومعاقد قمط وهو حبل رقيق يشد به
الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشيا لان كون الجدار بين الملكين
علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة

... عقود وقوله قمط بكسر القاف وسكون الميم ويجمع على قمط بضمتين واصله الخرقة التي يربط بها الطفل اه

كالتجصيص والتزويق فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به لان البينة
مقومة علي اليد وتكون العرصة له تبعا والا اي وان لم يقم احدهما بينة بل
اقامها كل منهما حلفا اي حلف كل علي نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في
يده وانه لا يستحق النصف الذي بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعي عليه
ويده علي النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولا بد ان يضمن يمينه
النفي والاثبات كما فسرنا به كلام المص فان حلفا او نكلا جعل بينهما لظاهر
اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي له بالجميع سوا انكل عن يمين
الاثبات ام النفي ام عنهما فان حلف من ابتدي بيمينه ونكل الاخر
حلف الاول اليمين المردودة وقضي له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني
في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات
للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات
كما علم من كلامهم وقول السبكي الظاهر انه لو حلف ان جميعها له كفاه لانه
متضمن للنفي والاثبات فيه نظر لما مر في التحالف ان اليمين لا يكتفي فيها
باللازم ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يترجح لان وضعها قد يكون
بعارة او اجارة او بيع او قضا قاض يري الاجبار علي الوضع فلا يترك
المحقق بالمحتمل ولان الجذوع كالامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا
بيدهما ولاحدهما امتعة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للمحرر ليبين علي
خلاف ابي حنيفة فان عنده الترجيح بالجمع دون الواحد وفي الجذع عنه
اختلاف رواية عنه قال الماوردي واذا تحالفا اقرت الجذوع بحالها
لجواز وضعها بحق وان لم يملك الحائط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش
او الابقا بالاجرة وهذا مفروض في الجدار المشترك حملا لذلك علي ضعف
السبكي وهو العارية بخلاف ما اذا كان لاجنبي فانه يحتمل انه لا ذلك
نعم قياس ما تقرر انا اذا حكمنا بان ذلك لهما تعين ابقاوها بالاجرة
قاله الغزالي والاوجه انه لا قلع ولا اجرة اخذا باطلاقهم ابقاها بحالها
في تلك وفي كلام ابن الرفعة في العارية عن جمع متقدمين فيما لو جهل
وضعت بحق لازم ما يدل له واجراه في الاجنحة المطلة في ملك
الغير وفي القنوات المدفونة تحت الاملاك قال وبه صرح العز بن عبد
السلام

قوله العرصة المراد بها هنا اساس الجدار اه

قوله في يده اي في يد صاحبه وقوله بعد في يد صاحبه اظهار في مقام الاضمار اه

قوله المحقق اي وهو الاشتراك وقوله المحتمل اي وهو الاختصاص اه



السلام في قواعده والجلال البلقيني قال ولا رجوع باجرة في المستقبل
ولم يذكروه لجواز ان يكون الواضع استحق ذلك موبدا بطريق البيع والحق
بذلك ما لو راينا ساقية علي فوهة بير مشتركة بين اقوام وعليها بستانان
وجهل مبنا الثاني في ارض الاول فليس لمشتريه منع الاجرا فيه لان الاصل انه
بحق فلا يزال بغير حق ولا اجرة لمعرفي احيا الموات ما يشهد لذلك انتهى
ملخصا وفي القمولي لو ملكا دارين وخشب احدهما بجدار الاخري ولا يعرف
كيف وضع فسقط الحايط لم يكن لصاحبه المنع من اعادتها فوقه وان
اعاده بالته كما قاله الروياني ولا لذلك ليس له نقضه وغرم ارش نقضها
ولا ان يطالب باجرة انتهى وفي الروضة في هذه الصورة انه اذا انهدم
الجدار فاعاده لم يكن له المنع من اعادتها فوقه بلا خلاف لانا حكمنا بوضعها
بحق وتشككنا في المجوز للرجوع انتهى وهذان صريحان فيما قدمناه وما افتي
به البارزي وجمع من ايمة عصره من انه ليس لذي جدار به كوة يدخل
منها ضوء لداره جاره هدمه ولا سدها ونقله عن فروق الجويني واجاب
التاج الفزاري عما يقال الهوا لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه
بحق بانه قد يكون اشتري منه بعض الحايط وفتحه طاقة غير نافذ
لان احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه في الجذوع علي انه يحتمل ان
يكون نزول الضوء من هذه الطاقة اتفاقا لا عن قصد بخلاف وضع
الجذوع فان ذلك لا يتصور فيها والسقف بين علوه اي الشخص
وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر ان امكن احداثه بعد العلو
بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الحايط وتوضع راس الجذوع
في الثقب ويوضع عليها الواح او غيرها فيصير البيت الواحد
بيتين فيكون في يدهما لاشتراكهما في الانتفاع به فانه ارض لصاحب
العلو وساتر لصاحب السفل او لا اي وان لم يمكن احداثه كالازج
الذي لا يمكن عقده علي وسط الجدار بعد امتداده في العلو فلصاحب
السفل لاتصاله ببنايه ولو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها بنا وغراس
فالاوجه عدم الترجيح خلافا للقاضي حسين وقوله لان العادة لم تجر
باعارة الارض لم يرد بانها جارية بالاجارة لذلك ولو تنازعا في

دهليزا او عرصة من الباب الي المرقي مشترك بينهما والباقي للاسفل
والسلم في موضع الرقي للاعلي ولو لم يستمر لعدم منفعته اليه كما نقله البلقيني
عن الاكثرين وما نقل عن ابن خيران من انه للاسفل كسائر المنقولات
يرد بالفرق بينهما بما مر من التعليل وان قال الشيخان انه الوجه
اما غير المثبت بموضع الرقي فهو لمن هو في ملكه وكالمثبت السابق
المبني من لبن او اجر ولا شي تحته فان كان تحته بيت فهو اي المرقي
للمبيت الذي تحته بينهما او موضع حب او جرة فالمرقي للاعلي
عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل ويجوز لصاحب العلو شريكا
كان او اجنبيا وضع اثقال معتادة علي السقف وغرز وتد به علي
ما رجح وفيه وقفة وللاخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لانا لو
لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا
للعرف ولان الاعلي يعنا يثبت له الانتفاع قطعا فثبت للاسفل
تسوية بينهما وثم لم يثبت لاحدهما فلم يثبت للاخر تسوية بينهما

## باب الحوالة

بفتح الحا افصح من كسرها من التحول والانتقال
وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الي ذمة وقد تطلق علي انتقاله
من ذمة الي اخري والاصل فيها قبل الاجماع ما صح من قوله صلي الله عليه وسلم
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم علي ملي فليتبع وتفسيره رواية
البيهقي واذا احيل احدكم علي ملي فليحتل ويوخذ منه صراحة
ما في الخبر في الحوالة اذ هو دليلها وهي بيع دين بدين جوز للحاجة
لان كلا ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة
المحال عليه بما للمحتال في ذمته اي الغالب عليها ومقتضي كونها
بيعا صحة الاقالة فيها وهو ما افتي به البلقيني اخذا من كلام
الخوارزمي وهو مردود بتصحيح الرافعي اول الفلس في اثنا تعليل
بامتناعها فيها وجري عليه المتولي والقمولي والسبكي ومقتضاه
ايضا اشتراط اسنادها لجملة المخاطب كما مر نظيره في البيع
ولو لمحو يده مثلا كاحلتك لا ابنتك علي زيد بمالها وجب لها علي
فيما لو طلقها علي مبلغ في ذمته مثلا بخلاف احلت ابنتي

بكذا



بكذا الخ كيف موكلك ويعتبر لصحة الحوالة علي انها او غيره وجود
مصلحتها فيها والعلم بقدر ما لزمه لها بها ولها اركان محيل ومحتال ومحال
عليه ودين للمحيل علي المحال عليه وللمحتال علي المحيل وايجاب وقبول
كاحلتك علي فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه فهو صريح
كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ولا ينافيه ما ياتي اخر الباب
من تصديق نافي ارادة الحوالة لانه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ
الحوالة بل يكفي ما يودي معناها كنقلت حقك الي فلان او جعلت ما استحقه
علي فلان لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال احلني فكقوله
بعني ولا ينعقد بلفظ البيع ولو نواها علي الاصح خلافا لبعضهم اذ الاعتبار
في العقود باللفظ لا بالمعني يشترط لها اي لصحتها رضي المحيل لان له
ايفا الحق من حيث شا لكونه مرسلا في ذمته فلم يتعين لقضائه محل
معين والمحتال لان حقه في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت
الذمم والامر في الخبر المذكور للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس
علي سائر المعاوضات ويعتبر الاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعي ان تكون
علي ملي وفي وكون ماله طيبا ليخرج المماطل وصفي ماله ومن في ماله
شبهة ومراده بالرضي ما مر من الصيغة ونبه بها علي عدم وجوبها
علي المحتال وتوطية لقوله لا المحال عليه في الاصح فلا يعتبر رضاه لانه محل
الحق والتصرف كالرقيقة المبيع ولان الحق للمحيل فلم يتعين استيفاوه
بنفسه كما له ان يوكل والثاني يشترط رضاه بنا علي انها استيفا ومر
اعتبار وجود الدينين المحال به والمحال عليه فحينئذ لا تصح ممن لا دين عليه
والا علي من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتياض بنا علي الاصح انها بيع
وقيل تصح برضاه بنا علي انها استيفا وتصح بالدين اللازم وعليه وان كان سببهما
مختلفا لكون احدهما ثمنا والاخر اجرة ومراده باللازم ما يشمل الكل ولو مالا
بدليل قوله الاتي وبالثمن في مدة الخيار والقول بانه انما حذفه لئلا
يشمل حوالة السيد علي مكاتبه بالنجوم غير صحيح اذ مال الكتابة
لا يلزم بحال ولا بد مع كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار من كونه
مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم او نحو حوالة

ولا عليه لاما لا يتطرق اليه انفساخ بتلف مقابله ولا تصح بدين الزكاة
لما نقله جمع عن المتولي واعتمدوه وكذا عليه ان قلنا بيع وهو ظاهر
لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي بها
علي المالك ان كان النصاب تالفا لان الحوالة بيع والساعي يجوز له بيع مال
الزكاة واما الزكاة فنقلا عن المتولي امتناع حوالة المالك بها ان قلنا
بيع وهو ظاهر ايضا وان نازع فيه بعض الشارحين بانها مع تعلقها
بالعين تتعلق بالذمة لان تعلقها بالذمة امر ضعيف لا يلتفت اليه
مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزا منها وصار شريكا للمالك به
فالاوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها الا ان تلف وصدق الوجه ولم يبال
بالفاصل لانه غير اجنبي بقوله المثلي كنقد وحبوب وقيل لا تصح
الا فيما ينضبط قاله في الكفاية وكذا المتقوم بكسر الواو في الاصح
لثبوته في الذمة ولزومه والثاني لا اذ المقصود من الحوالة ايصال
الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له وتصح بالثمن في مدة الخيار
بان يحيل المشتري البايع علي ثالث وعليه بان يحيل البايع انسانا
علي المشتري في الاصح لانه آيل الي اللزوم بنفسه اذ هو الاصل
والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الان وعلي الاول يبطل الخيار بالحوالة
بالثمن لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات
مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البايع لرضاه بها لا في حق مشتر
لم يرض فان رضي بها بطل في حقه ايضا في احد وجهين رجحه ابن المقري
وهو المعتمد ثم قال فان فسخ المشتري البيع بطلت انتهى لا يقال
هذا مخالف لعموم ما قالوه من كون الحوالة علي الثمن لا تبطل بالفسخ
لانا نقول الفسخ بالخيار مستثني ولا بعد كما افاده الوالد رحمه الله تعالي
في ذلك وان استبعده بعض المتاخرين لان العقد متزلزل والاشكال
علي صحة الحوالة في زمن الخيار اذا كان الخيار للبايع او لهما لان الثمن
لم ينتقل عن ملك المشتري فقد اجيب بان البايع اذا احال فقد
اجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وما قيل من ان
هذا مشكل بامتناع بيع البايع الثمن في زمن الخيار اذا كان الخيار

له



له رد بانهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر
والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم للزوم الدين من جهة المحتال
والمحال عليه مع تشوف الشارع الي العتق دون حوالة السيد عليه
بالنجوم لان له اسقاطها متي شا لجواز الكتابة من جهته بخلاف دينه
المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر الي سقوطه بالتعجيز والثاني
يصحان والثالث لا يصحان ويشترط العلم منه كل منهما بما يحال به وعليه
قدرا وصفة وجنسا كما فهم بالاولي او اراد بالصفة ما يشمله كحلول
وصحة وجودة واضدادها لان المجهول لا يصح بيعه فلا تصح بابل الدية
ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها وفي قول تصح
بابل الدية وعليها بناء علي جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف ويشترط
تساويهما اي المحال به وعليه في نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان
وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن
القياس جنسا فلا تصح بدنانير علي دراهم وعكسه لانها معاوضة
ارفاق كالقرض وقدرا فلا يحال بتسعة علي عشرة وعكسه لما ذكر ويصح
ان يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له علي المحال عليه وكذا حلولا
واجلا وقدر الاجل وصحة وتكسيرا وجودة ورداءة وغيرها من بقية
الصفات في الاصح الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر والثاني
ان كان المنتفع به المحتال جاز والا فلا ولو احال بمؤجل علي مثله
حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة
وافهم اقتصاره علي ما ذكر انه لا يضر التفاوت في غيره فلو كان له الف
علي اثنين متضامنين فاحال عليهما ليطالب من شا منهما بالالف
صح عند جمع من المتقدمين ويطالب ايهما شا كما افتي به الوالد رحمه الله
وان اختار السبكي تبعا للقاضي ابي الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا
فصار يطالب اثنين فلو احاله ليأخذ من كل منهما خمسماية صح وبري كل
منهما عما ضمنه ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود وثيقة بأحد الدينين
كرهن او ضامن ثم ينتقل اليه الدين لا بصفة التوثق كما هو
المنقول المعمول به وانما انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه

في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ويوخذ مما تقرر عن جمع متقدمين
ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة التوثق اذا لم يقبض المحيل
علي الضامن والا لم يبرا بالحوالة فاذا احال الدائن ثالثا علي المدين
وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وان لم يقبض له المحيل علي ذلك
وفي المطلب ان اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي
ان تصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فاحال
عليه به من له دين لا الضامن به صحت الحوالة وبرئ الضامن لانها
معاوضة او استيفا وكل منها يقتضي براة الاصيل فكذلك يقتضي
فك الرهن فان شرط بقا الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة
ان قارنها اي ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا او ضمينا لم يصح كما جزم
به صاحب الانوار ورجحه الاذرعي وغيره لكن جزم ابن المقري
في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى علي اشتراطه علي المحال
عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد والاول علي المحيل اذ الدين
المرهون به او المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح اذ الكلام في كونه
جائزا فلا يفسد به العقد او غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازما اولا
فسقط القول بانه شرط علي اجنبي عن العقد **ويبرا بالحوالة**
**المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال**
**الي ذمة المحال عليه** بالاجماع لان هذا فايدتها ويمنع منه ما مر من عدم انتقال
صفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو احال من له دين علي
ميت صحت كما في المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد ولو لم يكن له تركة
فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له اي بالنسبة للالتزام لا للالزام
ولا يشكل بان من احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك في
الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفي اذ التركة انما جعلت رهنا
لدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه او علي تركة
فسمت اولا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف في ذلك بعض المتاخرين
لان الحوالة لم تقع علي دينه بل علي عين هي التركة ومن ثم لو كانت
للميت ديون لم تصح ايضا في اوجه احتمالين حكاهما الزركشي لانتقالها
للوارث

للوارث وعليه الوفا نعم ان تصرف في التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة
عليه وفيما اذا احال علي الميت لكل من المحيل والمحتال اثبات الدين
عليه اما الاول فلانه ما لك الدين واما الثاني فلانه يدعي ما لا لغيره
منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة
ما افتي به الوالد رحمه الله تعالى ان المحيل لو مات بلا وارث فادعي المحتال
او وارثه علي المحال عليه او علي وارثه بالدين المحال به فانكر دين
المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال ان دين محيله ثابت
في ذمة الميت ويجب تسليمه اليه من تركته او ثابت في ذمته ولا اعلم
ان محيلي ابراه قبل ان يحيلني وتسمع قول المحال عليه ان الدين انتقل
لغايبه قبل الحوالة فيحلف المحتال علي نفي العلم ان لم يقم المحال عليه بينة
بما ذكره قال ابن الصلاح ولو طالب المحتال المحال عليه فقال ابراني
المحيل قبل الحوالة واقام بينة بذلك سمعت في وجه المحتال وان كان
المحيل بالبلد انتهي قال الغزي وهو صحيح في دفع المحتال اما اثبات
البراة من دين المحيل فلا بد من اعادتها في وجهه **فان تعذر** اخذ
المحتال من المحال عليه **بفلس** طرا بعد الحوالة **او جحد وحلف ونحوهما**
كموت **لم يرجع علي المحيل** اذ هي عقد لازم لا ينفسخ بفسخهما فامتنع الرجوع
كما لا رجوع له فيما لو اشتري شيا وغبن فيه او اخذ عوضا عن دينه
وتلف عنده ولانه اوجب في الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ولانه لو كان
له الرجوع لما كان لذكر الملاة في الخبر فايدة لانه ان لم يصل الي حقه
رجع به فلما ذكرها علم ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وان
فايدة ذكرها حراسة الحق ولانه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها
كما في المطلب فلا اثر لتبين ان لا دين نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم
براة المحال عليه في اوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما
يظهر وبان بطلان الحوالة لا نوح كرد المقر له الاقرار ويشمل ذلك
ما لو اقام بينة بان المحال عليه وفي المحيل فتبطل الحوالة كما افتي به
الوالد رحمه الله تعالى اذ التصريح والتدليس جا من قبل المحيل
وان زعم بعضهم رده ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط

وكذا الحوالة في اوجه الاوجه كما جزم به جمع لانه شرط ينافي مقتضاها
ولو تبين كون المحال عليه رقيقا لغير المحيل فكما لو بان معسرا فلا خيار له
بل يطالبه بعد العتق فان بان رقيقا له لم تصح الحوالة فلو كان المحال
عليه مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له لتقصيره
بترك البحث فاشبه ما لو اشترى شيئا وهو مغبون فيه وقيل له الرجوع
ان شرط يساره ورد بانه مع ذلك مقصر وافهم كلامه صحتها مع شرط
اليسار وان الشرط باطل وعليه يفرق بينه وبين ما مر آنفا بان
شرط الرجوع مناف صريح فابطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده
ولو احال المشتري البائع بالثمن فرد المبيع بعيب او تحالف او اقالة
بعد القبض للمبيع ولما في الحوالة بطلت الحوالة في الاظهر لارتفاع
الثمن بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو احالها بصداقها ثم انفسخ
النكاح لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة
لم يرجع في نصفه بغير رضاها بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه
من المحال عليه للمشتري ان بقي والا فبدله فان لم يقبضه امتنع
عليه قبضه والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه
لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن وسواء في الخلاف اكان رد المبيع
بعد قبضه ام قبله وبعد قبض المحتال الثمن ام قبله او احال البائع
على المشتري بالثمن فوجد الرد للمبيع بشيء مما ذكر لم تبطل الحوالة
على المذهب لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن
فلم يبطل حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد عليه
المبيع بعيب لا يبطل تصرفه وللمشتري الرجوع على البائع ان قبض
منه الاول بما مر ويؤخذ من الفرق ان البائع في المسألة الاولى لو احال
على من احيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الاوجه ولو
باع عبدا اي قنا ذكرا كان او انثى واحال بثمنه آخر على المشتري
ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته وقت البيع او ثبتت
حريته ببينة شهدت حسبة او اقامها القن او احد الثلاثة
ولم يصرح قبل اقامتها بانه مملوك كما قالاه في الدعوى والبينات

اذ

قوله واحد الثلاثة اي البائع والمشتري والمحتال اه



اذ اطلاقهما هنا محمول على ما ذكر ولا يتصور ان يقيمها المتبايعان
لانهما كذباها بالمبايعة كذا في الروضة وهو المعتمد وان صحح في الام
خلافه اذ لم يكن الذي اقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع
على ان اطلاق الروضة يمكن حمله عليه والظاهر ان محل الخلاف اذا لم
يذكر تأويلا فان ذكره كان قال كنت اعتقته ونسيت او اشتبه علي
بغيره فينبغي سماعها قطعا كما لو قال لا شيء لي على زيد ثم ادعى عليه دينا
وادعى انه نسيه او اطلع عليه بعد بطلت الحوالة اي بان عدم انعقادها
لتبين ان لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع لكونه مملوكا للغير
فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه في ذمة البائع كما كان
وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة حلفاه اي لكل منهما تحليفه
على نفي العلم بها كما كل نفي لا يتعلق بالحالف وعلم مما قررناه انه لا يتوقف
الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما اما البائع فلغرض
انتفاء ملكه في الثمن واما المشتري فلغرض دفع المطالبة ثم لو حلفه احدهما
لم يكن للثاني تحليفه في اوجه احتمالين كما افاده الوالد رحمه الله تعالى
خلافا لبعض المتاخرين اذ خصومتهما متحدة ثم بعد حلفه كذلك ياخذ
المال من المشتري لبقاء الحوالة ثم بعد اخذ المال لا قبله يرجع المشتري
على البائع كما اقتضاه كلامهما لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة
فلا نظر لقوله ظلمني المحتال بما اخذه مني وقال ابن الرفعة انه الحق
لكن تعليله بانه وان اذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود
بان الكلام في الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر
اما اذا لم يحلفه بان نكل فيحلف المشتري على الحرية وتبطل بناء على الاصح
ان اليمين المردودة كالاقرار ولو اذن مدين لدائنه في القبض من
مدينه ثم قال المستحق عليه وهو المدين الآذن لم يصدر مني الا انني
قلت وكلتك لتقبض لي وقال المستحق وهو الدائن بل الصادر منك
انك احلتني فصار الحق لي او قال المستحق عليه اردت بقولي
اقبض منه او احلتك نيابة مثلا على جعل الوكالة بناء على الاصح
وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة وانما خرج هذا من قاعدة

قوله بطلت اي جزما اه
قوله اما البائع اي اما كون البائع له تحليفه
قوله كذلك اي على نفي العلم اه

ما كان صريحا لا احتماله وبهذا العلم يحتمل صدق مدعي الحوالة قطعا كما يأتي
وقال المستحق بل أذنت بالحوالة صدق المستحق عليه بيمينه اذ الاصل
بقاء الحقين على ما كانا عليه مع كونه اعرف بنيته ولانه اختلاف في صفة
الاذن ولو اختلفا في اصله لا الاذن فالقول قوله فكذا اذا اختلفا في
صفته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكار الآخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه
فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل او محتال ويلزمه تسليم
ما قبضه للحالف وحقه عليه باق اي الان توجد فيه شروط التقاص
او التلف بلا تفريط فان تلف المال في يده من غير تقصير لم يضمنه لانه
وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لانه استوفاه بزعمه
وقال الخوارزمي تبعا للمتولي يضمنه لثبوت وكالته والوكيل
اذا اخذ لنفسه يضمن اما اذا قال احلتك بالمائة التي لك على
عمرو فيصدق المستحق قطعا اذ لا يحتمل سوى الحوالة ويحلف فلا اعتداد
انما تفعلا على الوليف كافادة التعبير بالمستحق والمستحق عليه فلو انكر
مدعي الوكالة الدين صدق بيمينه في المسألتين وفي الصورة
الثانية وجه انه يصدق المستحق بيمينه بناء على المرجوح انه
لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما وان اختلفا في اصل
اللفظ الصادر بان قال المستحق عليه احلتك فقال المستحق
بل وكلتك او في المراد من لفظ محتمل كاقبض او احلتك صدق
الثاني بيمينه اذ الاصل بقاء حقه في ذمة المستحق عليه وبقاء
المستحق انه فعت الحوالة فيأخذ حقه منه المستحق عليه ويرجع هذا
على المحال عليه ويظهر اثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه
وللمحال ان يحيل وان يحتال من المحال عليه على مدينه ولو آجر
جندي اقطاعه واحال بقبض الاجرة على المستأجر ثم مات تبين
بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله
وتصح الاجارة ~~[illegible]~~ في المدة التي قبل
موت المؤجر وتصح الحوالة بقدرها ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه
المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ولو اقام بينة ان غريمه

الدائن



الدائن احال عليه فلانا الغائب سمعت وسقطت مطالبته فان لم يقم
بينة صدق غريمه بيمينه ولا تقضي البينة للغائب فلو قدم احتيج الى
بينة الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة اذا قدم على احد
وجهين رجحه ابن سريج لكن الاوجه ما اقتضاه كلام الشيخين واحتمال
عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب البحر لانه اذا قدم ادعى على
المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

## باب الضمان

الشامل للكفالة وهو لغة الالتزام وشرعا
يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد
المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما
وكفيلا وصبيرا قال الماوردي غير ان العرف خصص الاولين بالمال
والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير
يعم الكل ومثله القبيل [illegible] والاصل فيه قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم
غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال
هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم فقال
ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه لا يقال
لا دلالة فيه الا على براءة الميت بالالتزام عنه لا على الضمان والا
لكان المانع من الصلاة باقيا وهو اشتغال ذمته لانا نمنع هذه
الدعوى اذ الضمان عنه لا يزيد على ما لو خلف تركة وذلك لا يوجب
براءة ذمته قبل القضاء على ان الماوردي وغيره صرحوا بان نفس
المؤمن انما تكون مرتهنة بدينه اذا لم يخلف وفاء وامتناعه من
الصلاة عليه لانها شفاعة وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن
معلقة بدينه حتى يقضى عنه قال جابر وكان ذلك في ابتداء الاسلام
وفي المال قلة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم انا اولى
بالمؤمنين من انفسهم من خلف مالا فلورثته ومن خلف دينا
او كلا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام
بعدك قال وعلى كل امام بعدي رواه الطبراني ومقتضاه

وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل امام لكن الصحيح عند المصنف
ان ذلك من خصايصه صلى الله عليه وسلم لعموم ... فقضا بها
فيحمل الخبر بتقدير صحته على تاكد ندب ذلك في حق غيره ويوخذ من
خبر التحمل مع قولهم ان معروف الاتي ان سنة وهو كنز ذكر في حق غادر
عليه اخبر عن غايلته واركان الزهد خمسة ضامن ومضمون اي المدين
ومضمون فيه وصيغة وكلها توخذ من كلامه وبدا بشرط الضامن
فقال شرط الضامن لصحة ضمانه الرشد بالمعنى السابق في الحجر الا الصوم
في قوله او صيانة رشدا فانه جايز والاختيار وكما يعلم مع صحة ضمان
السكران من كلامه في باب الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبي
او جنون او سفه ومن اقه في حكمه اخرس لا يفهم ومن بلغ سفيها او
بعد رشده ولم يحجر عليه الحجر ونحوه كالرشيد حكما وسنذكر ضمان
المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شي خلافا لمن ادعاه والحق انه فلا
يلزم من وجود الشرط وجود المشروط اذ قد يتخلف لمانع كما هنا
وليس في العبارة كل رشيد يصح ضمانه وقد زاد المورد على عبارته
فقال ينبغي له ان يزيد والاختيار واهلية التبرع وصحة العبارة
ولو ادعى الضامن كونه صبيا او محجورا وقت الضمان صدق
بيمينه ان امكن الصبي وعهد الجنون بخلاف ما لو ادعى ذلك
بعد تزويج امته فانه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي
قبيل الصداق اذ الانكحة يحتاط لها غالبا فالظاهر وقوعها
مشروطا وان نظر في ذلك الاذرعي بان اكثر الناس يجهل
الشروط والغالب على العقود الجارية انفراد بها العوام بالاختلال
ومكثر انما لو ادعى انه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان
والاوجه الحاقه بدعوى الصبي ويحتمل ان يقال اقدامه
على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه انه
كان سفيها بخلاف الصبي وضمان محجور عليه بفلس كشراه
بثمن في ذمته فيصح كضمان المريض وان استغرق الدين
مال المريض وقضى به بان بطلانه ضمانه بخلاف ما لو وجد له

مال



مال او ابرى ولو اخر بدين مستغرق قبل موته وضمانه من راس المال الا
ان يضمن او يحبه الا رجوع ثمن الثلث وضمان عبد اي رقيق ولو
مكاتبا او ماذونا له في التجارة بغير اذن سيده باطل في الاصح لانه
اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وانما صح خلع امة بمال في
ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته ثم يصح ضمان
مبعض في نوبته وبلا اذن ويصح ضمان المكاتب باذن سيده والموقوف
لا يصح منه بغير اذن كما قاله ابن الرفعة فان ضمن باذن مالك منفعته
صح لانه باذنه تسلط على المتعلق بكسبه المستحق له فعليه فيحتمل
بطلانه اذا لا يتعلق الوقف لغيره ويحتمل خلافه وهو اقرب والموصى
بمنفعته دون رقبته او بالعكس كالقن كما استظهره في المطلب
لكن الاوجه كما افاده الاذرعي عليهم تبعا اعتبار اذنهما معا اذ التعلق
بكسبه شامل للمعتاد منه والنادر فان اذن فيه مالك الرقبة
وحده فقط صح وتعلق بكسبه النادر او مالك المنفعة فقط صح وتعلق
بالمعتاد وضمان المراة بغير اذن زوجها صحيح كسائر تصرفاتها
ومقابل الاصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره اذ لا ضرر على
سيده كالواقر باتلاف مال وكذبه السيد ويصح باذنه لان المنع
كان لحقه وليس له الرجوع عليه لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف
بقية الاستحقاقات ولا بد من علم السيد بقدر المال الماذون في
ضمانه كما قاله الاذرعي وغيره واذا ادى بعد العتق فالرجوع له
لانه ادى ملكه بخلافه قبله ولو ضمن السيد دينا وجب على عبده
بمعاملة صح ولا رجوع له عليه بما اداه عنه ولو بعد عتقه اعتبارا
بحالة الضمان ولا يصح ضمانه لعبده ان لم يكن ماذونا له في معاملة
تخلف عليه بما دين ولا ضمان القن لسيده ما لم يكن مكاتبا فيما يظهر
فان عين للاداء كسبه او غيره من اموال السيد قضى منه عملا
بتعيينه نعم ان لم يف ما عينه له ولو لتعلق دين به لتقدمه
على الضمان ما لم يحجر عليه الحاكم والا لم يتعلق به الضمان اصلا اتبع
القن بالباقي بعد عتقه كما اعتمده السبكي اذ التعيين قصر الطمع

عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرفعة والا بان اقتصر له على الاذن
في الضمان من غير تعيين جهة فالاصح انه ان كان ماذوناً له في التجارة
تعلق غرم الضمان بما في يده من ربح وراس مال وما يكسبه بعد الاذن
له في الضمان والا بان لم يكن ماذوناً فيها فلا يتعلق الضمان الا بما
يكسبه بعد الاذن فيه كمؤنة النكاح الواجب باذن في الصورتين
سواء كان معتاداً ام نادراً نعم لا تتعلق في النكاح الا بكسب حدث
بعده لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به لثبوته حال الاذن
فاندفع قول من سوى بينهما وقد علم مما مر في الرهن صحة ضمنت
مالك على زيد في رقبة عبدي هذا فيتعلق بها فقط [illegible]
يتعلق بالذمة في القسمين يتبع به بعد العتق ثم ذكر الركن الثاني
فقال والاصح اشتراط معرفة الضامن لعين المضمون له وهو
رب الدين لتفاوت الناس في المطالبة تشديداً وتسهيلاً فلا يكفي
مجرد نسبه وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن
وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
تبعاً لابن الصلاح خلافاً لابن عبد السلام وغيره اذ احكام العقد
تتعلق به والغالب ان الشخص يوكل من يشبهه ويريد ما تقرر
انا اذا شرطنا رضى المضمون له قال الماوردي كفى رضى وكيله والثاني
لا يشترط الرضى والاصح انه لا يشترط قبوله ولا رضاه لان الضمان
محض التزام لا معاوضة فيه وقيل يشترط الرضى ثم القبول
لفظاً وقيل الرضى دون القبول لفظاً ثم ذكر الركن الثالث فقال
ولا يشترط رضى المضمون عنه قطعاً لجواز اداء الدين من غير
اذن فالتزامه اولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه ولا معرفته
حياً او ميتاً في الاصح كرضاه ولان ضمانه معروف معه وهو يفعل
مع اهله وغير اهله والثاني يشترط ليعلم يساره او مبادرته
الى قضاء دينه او استحقاقه لصنع المعروف معه ورد بما مر نعم
يشترط كونه مديناً كما افاده قوله ويشترط في المضمون كونه
اشار بحذفه ديناً هنا وذكره في الرهن للعين المضمونة ومنها

الزكاة

الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالاجارة او المساقاة ثابتا
حال الضمان لانه وثيقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفي
جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفي في ثبوته اعتراف
الضامن به وان لم يثبت على المضمون شيء كما صرح به الرافعي بل الضمان
متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبوله الحوالة وانما اهملوا رابعا
ذكره الغزالي وهو ان يكون قابلاً للتبرع به ليخرج نحو قود وحق
شفعة لفساده اذ يرد على طرده حق القسم لها للمظلومة يصح
تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين
مريض معسر او ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به ويصح القديم
ضمان ما سيجب وان لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه اذ الحاجة
قد تمس اليه ولا يجوز ضمان نفقة القريب مستقبلة قطعاً اذ سبيلها
البر والصلة لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وانا ضامنها
ففعل ضمنها على القديم ايضاً والمذهب صحة ضمان الدرك بفتح الراء
وسكونها وهو التبعة اي المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند
ادراك المستحق عين ماله ويسمى ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا
لمسيس الحاجة اليه في نحو غريب لو خرج مبيعه او ثمنه مستحقاً لم يظفر
به على انه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقاً لان المقابل لو خرج عما شرط
تبين وجوب رد المضمون بعد قبض ما يضمن من الثمن في التصوير
الاتي والمبيع فيما تذكره بعد لانه انما يدخل في ضمان البائع حينئذ
وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج ما لو
باع الحاكم عقار غائب للمدعي بدينه فلا يصح ان يضمن له دركه
لعدم القبض ونحوه وافتى ابن الصلاح بانه لو اجر المدين وقفا عليه
بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن
شيء من الاجرة لبقاء الدين الذي هو اجرة بحاله فلم يفوت عليه شيئا
وهو ان يضمن للمشتري الثمن وقد علم قدره ان خرج المبيع مستحقا
او ماخوذاً بشفعة كبيع سابق او معيباً ورده المشتري او ناقصا
لنقص الصنجة بفتح الصاد وفي نسخة بدل اللام كاف فيشمل نقص

الغير ونقص الصفة المشروطة كالوباي بشرطها كونه من نوع كذا وضمن
ضامن عهدة ذلك والفي الثمن للجنس فيشمل كله كما تقرر ودما لو ضمنا
ان خرج بعض مقابله مستحقا او معيبا او ناقصا لنقص صنجة او صفة
وخ فلا اعتراض عليه وان صور ضجع بغيره ذلك لخروجه عما الكلام
فيه ولو اطلق ضمان العهدة او الدرك اختص بما خرج مستحقا
اذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وذكر الضمان
للمشتري كأنه للغالب لصحته للبايع بان يضمن له المبيع بعد
قبض المشتري له ان خرج الثمن المعين مستحقا مثلا ولو ضمن
للمستاجر او الاجير الدرك صح ايضا على [illegible] ماذكر ومثله ضمان
درك زيف او نقص صنجة ما قبضه من الدين قاله الماوردي
قال فان طلب الضامن ان يبدله المؤدي ليبدله لم يعطه اي
لم يلزمه بل يبدله له ويبقى نحو المعيب في يده حتى ياتي مالكه فيقبل او يرد
ومن ذلك ضعف قول الانوار ولا يطالب البايع الضامن قبل رد
نحو المعيب للمشتري وفيه نظر لامكان حمل كلامه على عدم مطالبته
قبل وجود الرد المقتضي للمطالبة بالاصالة بل كلامهم صريح
في انه لا بد في المطالبة من رده بعيبه او نحوه مما ضمنه
واعلم ان متعلق ضمان الدرك عين المبيع او الثمن ان بقي
وسهل رده وبدله اي قيمته ان عسر رده للحيلولة وقول المطلب
ليس المضمون هنا رد العين اي وحدها والا لزم ان لا تجب
قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان
الاستحقاق والثمن في يد البايع لا يطالب الضامن بقيمته ظاهر
كلامهم يخالفه والحاصل ان ضمان العهدة يكون ضمان عين
فيما اذا كان الثمن معينا باقيا لم يتلف وضمان ذمة فيما عدا ذلك
ولا يجري ضمان الدرك في نحو الرهن كما بحثه الولي العراقي لانه
لا ضمان فيه **وكونه** اي المضمون **لازما** ولو غير مستقر كمهر قبل
دخول او موت وثمن مبيع قبل قبض ودين سلم **لا النجوم كتابة**
اذ للمكاتب اسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق بها ومثل ذلك

جعل

قوله ولو اطلق الزبان قال ضمنت درك الثمن او عهدته ولم يقيده باستحقاق مثلا اهـ

قوله الدرك اي درك الاجرة ودرك المنفعة اهـ

قوله اي قيمته اي في المتقوم ومثله في المثلي ... ومثل المثلي وقيمة المتقوم ان تلف وصرح به ابن حجر مع زيادة اهـ

جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره والمراد باللازم ما لا يتسلط
على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه ومن ثم **يصح ضمان الثمن**
للبايع **في مدة الخيار** للمشتري وحده **في الاصح** لانه آيل الى اللزوم
فاحتيج فيه للتوثق والثاني ينظر الى انه غير لازم الآن [illegible]
ذلك صحة ما اشار اليه الامام وهو ان تصحيح الضمان مفرع على ان
الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن للبايع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يجب فلو كان الخيار لهما او للبايع وحده لم يصح الضمان ونقلها
عن المتولي بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبني على مرجوح وهو ان
ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري **وضمان الجعل كالرهن به**
فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل الى اللزوم
بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن في زمن الخيار **وكونه** اي المضمون
**معلوما** للضامن فقط **جنسا وقدرا** وصفة وعينا **في الجديد**
لانه اثبات مال في الذمة لادمي بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن
والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفته ومحل الخلاف في مجهول
تمكن الاحاطة به كضمنت مثل ما بعت من زيد فان قال ضمنت
شيا منه بطل جزما نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التي على فلان
كان ضامنا لثلاثة فيما يظهر ومثله لو ابراه من الدراهم كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر لمن قال اقل الجمع اثنان لشذوذه
ومن ثم لو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة **والابرا** المؤقت والمعلق
بغير الموت اما المعلق به كاذا مت فانت بريء او انت بريء بعد
موتي فهو وصية **ومن المجهول** والذي لم يذكر فيه المبراء منه ولا قدره
ومراده جهالة الدائن لا وكيله او المدين الا فيما فيه معاوضة
كان ابرأتني فانت طالق لا فيما سوى ذلك على المعتمد **باطل في الجديد**
لان البراءة تتوقف على الرضى وهو غير معقول مع الجهل والقديم
انه صحيح بناء على انه اسقاط محض ومحل الخلاف في الدين اما الابراء
من العين فباطل جزما نعم لا اثر لجهل يمكن معرفته اخذا من قولهم
لو كاتبه بدراهم ثم وضع عنه دينارا ريد ما يقابلها من القيمة

قوله وضعه اي اصله اهـ

قوله اما اذا منعه اي على الضعيف اهـ

قوله وبه اي بتوقفه بنفسه اهـ

قوله الا فيما فيه معاوضة اي فلا بد من العلم به لهما

صح ويكفي في النقد الرائج علم العدد وفي الابرا من حصته من مورثه علم قدر
تعليل للتركة وان جهل قدر حصته ولان الابرا ومثله التحليل والاسقاط
والترك تمليك للمدين ما في ذمته اي الغالب عليه ذلك دون الاسقاط
على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد غريميه ابرأت احدكما لم يصح بخلاف ما لو
علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على ما قال بعضهم وانما لم يشترط
قبول المدين نظراً لشائبة الاسقاط وانما غلبوا في علمه شائبة
التمليك دون قبوله شائبة الاسقاط لان القبول ادون الاثرين الى
اختيار كثير من الاصحاب جواز المعاطاة في نحو البيع والهبة ولم يختار
صحة بيع الغائب وهبته ولو ابرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا
قاله الرافعي وهو محمول على ما في الانوار انه ان باشر سبب الدين
لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفي الجواهر نحوه وفيها عن الزبيلي
تصدق الصغيرة المزوجة اجباراً بيمينها في جهلها بمهرها قال
الغزي وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها وهذا ايضا
يؤيد ما في الانوار ويجوز بذل العوض في مقابلة الابرا كما قاله
المتولي وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالابرا ويبرا المدين
وطريق الابرا من المجهول ان يبريه من قدر يعلم انه لا ينقص عن دينه
كالف شك هل يبلغها او ينقص عنها ثم يكفي في الغيبة اذا لم تبلغ
المغتاب الذم والاستغفار فان بلغته لم يصح الابرا منها الا بعد
تعيينها بالشخص وتعيين حاضرها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض
ولو ابراه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك
برئ **الا الابرا من ابل الدية** فيصح مع الجهل بصفتها لاغتفارهم
ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا والا اغتفر الابرا منها
بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه **ويصح ضمانها في الاصح**
كالابرا للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب ابل البلد
والثاني لا للجهالة بصفتها والابرا مطلوب فوسع فيه بخلاف
الضمان وعلى الاول يرجع ضامنها بالاذن اذا غرمها بمثلها
لا بقيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري ولا يصح ضمان الدية

عن

عن العاقلة قبل الحلول ولو ضمن عنه زكاته او كفارته صح كدين الادمي
ويعتبر الاذن عند الاداء ان ضمن عن حي فان كان عن ميت لم يتوقف الاداء
على اذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية **ولو قال ضمنت ما لك على
زيد** او ابرأتك او قد ابرأتك مثلا **من درهم الى عشرة فالاصح صحته**
لانتفا الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار ما بين
الدرهم والعشرة وعلى الاول فالاصح **انه يكون ضامنا العشرة** ان
كانت عليه او اكثر منها ومبريا منها وناذرا ادخالا للطرفين
في الالتزام **قلت الاصح** انه يكون ضامنا ومبريا وناذرا **لتسعة والله
اعلم** ادخالا للاول لانه مبتدأ الالتزام والقرينة صحة ما بعده عليه
وقيل لثمانية اخراجا لهما لان الحقيقة ولا ينافي الاول قولهم ان
الغاية متى كانت من جنس المغيا دخلت لان هذا في غير ما نحن فيه
اذ هو في الامور الاعتبارية وما نحن فيه في الامور الالتزامية وهي
يحتاط لها ويأتي ذلك في الاقرار كما سنذكره ولو لقنه صيغة نحو ابرا
ثم ادعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك بيمينه ان امكن خفاء ذلك عليه
عادة والا فلا كما يأتي في النذر والايمان وما مر انه لو قال انت طالق
من واحدة الى ثلاث حيث يقع الثلاث لان الطلاق محصور في عدد
فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين لا حصر لافراده ولو ضمن
ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ولو مات مدين فضمن الوارث
دائنه ان يبريه ويكون ضامنا لما عليه فابراه ظانا صحة الضمان
وان الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابرا لانه بناه على ظن
انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لان الضمان بشرط براءة الاصيل
غير صحيح ويدل لبطلان الابرا قول الام وتبعوه لو صالح من
الف على خمسماية صلح انكار ثم ابراه من خمسماية ظانا صحة الصلح
لم يصح الابرا عن الخمسماية التي ابرا منها اولا وقولهم لو اتى المكاتب
لسيده بالنجوم فاخذها منه وقال اذهب فانت حر ثم خرج المال
مستحقا بان عدم عتقه لانه انما اعتقه بظن سلامة العوض وقولهم
لو اتى بالبيع المشروط في بيع ظانا صحة الشرط بطل او عالما فساده صح

ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مر ولما ذكر البلقيني ذلك قال
وهذا يدل على ان الملتي به في نحو ذلك على ما اعتقده لا في الباطن لا يواخذ
به وتزييف الامام لقول القاضي الموافق لذلك مزيف انتهى ويوخذ
من قوله في نحو ذلك انه لابد في تصويره من قرينة تقتضي صدق ما ادعاه
من الظن ولو ابراه في الدنيا دون الاخرة برئ فيهما لان احكام الاخرة
مبنية على الدنيا ويوخذ منه مساواة عكسه له الا ان يقال انه ابرا
معلق لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن ان يقال هذا مثله ولو كان
له دين اصلي ودين ضمان على اخر فقال ابراتك مما لي عليك برئ منهما

قوله على ما اعتقده الخ اي بان اضيف لطعام وظن حله وكان الطعام في الباطن حراما ... قوله مساواة عكسه اي في الصحة اه

**فصل** في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن وفيه خلاف
أصله قول امامنا رضي الله عنه انها ضعيفة اي من جهة القياس
لان الحر لا يدخل تحت اليد **والمذهب** صحة **صحة كفالة البدن** وهي
التزام احضار المكفول او جزء شايع منه كنصفه او ما لا يبقى بدونه
كراسه او قلبه او روحه حيث كان المتكفل بجزيه حيا كما في الارشاد
لاطباق الناس عليها ومسيس الحاجة اليها ويشترط تعيينه فلا يصح
كفلت بدن احد هذين والطريق الثاني القطع بالاول **فان كفل**
بفتح الكاف افصح من كسرها **بدن من عليه مال** اي دين او عنده مال
ولو امانة **لم يشترط العلم بقدره** لما ياتي انه لا يغرمه **ويشترط كونه**
اي المال المكفول بسببه **مما يصح ضمانه** فلا تصح ببدن مكاتب
بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردي لكن خالفه
الاذرعي فبحث صحتها اذا صح ضمانها في الذمة **والمذهب صحتها**
**ببدنه** كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء عليه لحق ادمي
كاجير وكفيل وقن ابق لمولاه وامراة لمن يدعي نكاحها ليثبته
او لمن ثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه كما لا يخفى **ومن عليه عقوبة**
**ادمي كقصاص وحد قذف** وتعزير لانه حق لازم فاشبه المال مع ان
الاول يؤول للمال ولذا امتثل بمثالين وفي قول لا تصح لانها مبنية
على الدرء فتقطع الذرايع المودية الى توسيعها **ومنعها في حدود**
**الله تعالى** وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لانا امرنا

بسترها

بسترها والسعي في اسقاطها ما امكن ومعنى تكفل الانصاري بالغامدية
بعد ثبوت زناها اي انه تكلف انه قام بمؤنتها ومصالحها على حد وكفلها
زكريا فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفا فورا ويحمل كلامه
ما اذا تحتم استيفا العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد
رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتاخرين والطريق الثاني قولان ثانيهما
الصحة لحدود الادميين **وتصح ببدن صبي ومجنون** لانه قد يستحق
احضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو اتلاف
ولابد من اذن وليهما فيطالب باحضارهما عند الحاجة ما بقي حجره عليهما
اما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه لصحة
اذنه فيما يتعلق بالبدن واستظهر الاذرعي اعتبار اذن وليه دونه
قال ومثله القن فيعتبر اذنه لا اذن سيده انتهى وانما يظهر فيما
لا يتوقف على السيد كما تلافه الثابت بالبينة **ومحبوس** باذنه لتوقع
خلاصه كما يصح ضمان معسر المال **وغايب** كذلك ولو فوق مسافة
القصر وان جهل مكانه كما دل عليه كلام الانوار فيلزمه الحضور معه
حيث عرف مكانه لاذنه السابق المقتضي لذلك فهو المورط لنفسه
ومخالفة الامام فيه مبنية على مرجوح **وميت ليحضره فيشهد**
بضم اوله وفتح ثالثه **على صورته** لعدم العلم باسمه ونسبه اذ قد
يحتاج الى ذلك ومحله قبل دفنه لا بعده وان لم يتغير ومع عدم
النقل المحرم وان لا يتغير في مدة الاحضار واذن الولي في مثل
هذه الاحوال لغو كما ذكره الاذرعي ويشترط اذن الوارث كما بحثه
في المطلب اي ان تاهل والا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الاسنوي
ثم بحث اشتراط اذن كل الورثة وتعقبه الاذرعي بان كثيرين صوروا
مسئلة المتن بما لو كفله باذنه في حياته ويمكن حمل الاول على ما اذا
لم ياذن والاوجه انه ان كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولي
من ورثته فقط والا فكلهم فان كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه
اما من لا وارث له كذمي مات ولم ياذن فالاوجه عدم صحة كفالته
**ثم ان عين مكان التسليم** في الكفالة **تعين** ان كان صالحا كما قاله

بعض المتاخرين والا بان لم يكن صالحا او كان له مونة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين اقرب محل اليه فيما ساعلي السلم وان فرق بعضهم بينهما لامكان رده بان المدار في البابين علي العرف وهو قاض بذلك فيهما ويشترط ان ياذن فيه المكفول بعد انه فيما يظهر كا بحثه الاذرعي فان لم ياذن فسوت ولا ينبغي عند ذلك مطلق الاذن في الكفالة وقد يتوقف فيه وسوا كان ثم مونة ام لا والا بان لم يعين مكانا فمكانها ان صلح ويبرا الكفيل بتسليمه او تسليم وكيله في مكان التسليم المتعين بما ذكر وان لم يطالبه به بلا حايل بينه وبين المكفول له لاتيانه بما لزمه بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة مانع كمتغلب يمنعه منه فلا يبرا لعدم حصول المقصود نعم لو قبل مختارا برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يجبر علي قبوله فيه حيث امتنع لغرض بان كان بمحل التسليم بينة او من يعينه علي خلاصه والا اجبره الحاكم علي قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم اشهد انه سلمه له وبرئ ويجري هذا التفصيل فيما لو احضره قبل زمنه المعين ويبرا بتسليمه له محبوسا بحق ايضا لامكان احضاره ومطالبته بخلاف ما لو حبس بغير حق لتعذر تسليمه ولو ضمن له احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما بعدها معلق للضمان علي طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله البلقيني وتابعه عليه بعضهم وهو الاوجه وان نظر فيه بان مقتضي اللفظ تعليق اصل الضمان علي الطلب وتعليقه مبطل له من اصله وبان يحضر المكفول البالغ العاقل بمحل التسليم ولا حايل ويقول للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولو في غير زمن التسليم ومحله حيث لا غرض في الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرا الكفيل كذا اطلقه الماوردي والاوجه اخذا مما مر قبله انه لا يكفي اشهاده الا ان فقد الحاكم اما المحجور عليه لصبي او جنون فلا عبرة بقوله الا ان رضي به المكفول له كما بحثه الاذرعي وتسليم ولي المكفول كتسليمه ولا يكفي مجرد حضوره من غير قوله المتقدم لانتفا تسليمه اياه من

جهته

جهته اليه حتي لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعي عليه لم يبرا الكفيل ولو سلمه اليه اجنبي عن جهة الكفيل باذنه برئ والا فلا ان لم يقبل فان قبل ولا يجبر عليه برئ الكفيل ولو تكفل به اثنان معا او مرتبا فسلمه احدهما لم يبرا الاخر وان قال سلمته عن صاحبي ولو تكفل واحد لاثنين فسلم الي احدهما لم يبرا من حق الاخر فان تكافلا برئ محضره من الكفالتين والاخر من الاخري فقط وان قال المكفول له ابراتك من حقي برئ او لا حق لي علي الاصيل او قبله فوجهان اصحهما براة الاصيل والكفيل بذلك فان غاب المكفول لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه لعذره ويقبل قوله في جهله ذلك بيمينه والا بان علم مكانه فيلزمه عند امن الطريق ولو في بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه وسوا كان في دون مسافة القصر ام فيها وان طالت وما يغرمه الكفيل من مونة السفر في هذه الحالة في ماله وقول الشيخ مسافة القصر فما دونها مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين وقوله بمسافة الاحضار تقييد غيبته في صحة كفالته كما قاله الامام والغزالي اما مفرع علي المرجوح او محمول علي ما قررنا به كلامه ولو كان المكفول بيد انه يحتاج لمؤن السفر ولا شي معه اتجه انه ياتي فيه ما لو كان المكفول محبوسا بحق وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه انه يلزمه قضاوه وفيه نظر الا ان يحمل علي ان المراد انه مع حبسه بحق في غير محل التسليم يلزم باحضاره ويحبس ما لم يتسبب في تحصيله ولو ببذل ما عليه ويمهل مدة ذهاب واياب علي العادة لانه الممكن وينبغي كما قاله الاسنوي ان يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما افاده الشيخ في الاولي ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها والظاهر كما قاله الاذرعي امهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يامن بهم وعند الامطار والثلوج المشوشة والاوحال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار فان مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس ما لم يؤد الدين كما قاله

الاسنوي ان يستثنى منه ما لو كان مقيما لإقامة المسافرين للاستراحة لانه مقصر فلو اداه ثم قدم الغايب فالاوجه ان له استرداده ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا خلافا للغزي لانه ليس بمتبرع بالاداء وانما غرمه للفرقة ويتجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى ان يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به واذا حبس اديم حبسه الى تعذر احضار الغايب بموت او جهل بموضعه او اقامته عند من يمنعه قاله في المطلب **وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره** لانها بمنزلة غيبته المنقطعة ورد بان مال المدين لو غاب اليها لزمه احضاره فكذا هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين ان تطرا الغيبة او يكون غايبا وقت الكفالة **والاصح انه اذا مات ودفن** او هرب او توارى ولم يعرف محله **لا يطالب الكفيل بالمال** فالعقوبة اولى جزما لانه لم يلتزمه اصلا بل النفس وقد فاتت وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر لا لانه يطالب قبله بالمال كما هو ظاهر والثاني يطالب به بدلا عن الاحضار المعجوز عنه لان ذلك فايدة هذه الوثيقة وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق في جريان الخلاف بين ان يخلف المكفول وفاء ام لا لكن قال الاسنوي تبعا للسبكي ان ظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك ولا شيء على من تكفل ببدن رقيق فمات او زوجة فماتت **والاصح انه لو شرط في الكفالة انه يغرم المال** ولو مع قوله **ان فات التسليم بطلت الكفالة** اذ هو شرط ينافي مقتضاها بناء على انه لا يغرم عند الاطلاق والثاني يصح بناء على مقابله وانما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له او حلول المؤجل لان الغرم هنا مستقل ويفرد بعقد فاثر شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا تخل بمقتضى العقد من كل وجه فالتغتفت وجرها وصورة المسلة كما قاله الاسنوي عن الماوردي ان يقول كفلت بدنه بشرط الغرم او على ان اغرم او نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام المال وهو محمول كما قاله الزركشي على ما اذا لم يرد به الشرط اي



والا بطلت الكفالة ايضا كما لو باع ذراعا من ارض وقال اردت به معينا لانه اعلم بنيته ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها ايضا **والاصح انها لا تصح بغير رضى المكفول** او وليه لانه مع عدم اذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فايدتها والثاني تصح بناء على انه يغرم فيلزمه المال لانه عاجز عن احضاره وعلم من كلامه عدم اشتراط رضى المكفول له بالكفيل كما في ضمان المال فلو كفل به بلا اذن لم تلزمه اجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته وان طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقري وقال الزركشي انه الاقرب لانه لم يتوجه امره بطلبه قال وتوجيه اللزوم متضمن المطالبة التوكيل بغير الا ان ساله المكفول له احضاره الى الحاكم فيجب حتما اذ هو وكيل رب الدين ولا حبس عليه ان لم يحضره مطلقا لما مر انه انما وجبت الاجابة لانه وكيل مع استدعا الحاكم اما الكفيل بالاذن فيحبس ان لم يحضره كما مر ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تركته او المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته فلو خلف ورثة ووصيا وغرماء لم يبرا الكفيل الا بالتسليم للجميع ويكفي التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصي في اوجه الوجهين ان كان الموصى له محصورا لا كالفقراء ونحوهم كما قاله الاذرعي هذا ان كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده ويصح التكفل بمالك عين ولو خفيفة لا مؤنة لردها يردها لا قيمتها لو تلفت ممن هي بيده ان كانت بيده بيد ضمان واذن من هي تحت يده او قدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شيء **فصـــل** في صيغتي الضمان والكفالة وهو الركن الخامس للضمان وفي مطالبة الضامن وادايه ورجوعه وتوابع لذلك وعبر عن الركن بالشرط فقال **يشترط في الضمان** للمال **والكفالة** للبدن او العين **لفظ** غالبا اذ مثله الكتابة مع النية واشارة اخرس مفهمة كما يعلم من كلامه في مواضع **يشعر بالالتزام** كغيره من العقود ودخل في يشعر الكتابة فهو اوضح من قول الروضة

كونها بدل لانها ليست دالة اي دلالة ظاهرة ثم الصريح كضمنت
وان لم ينضم له لكن كما دل عليه عدم ذكر المص لها وان ذكرها كالرافعي في كتب
فقد قال الاذرعي وغيره انه ليس بشرط د بكر عليه اي فلان او تحملته
او تقلدته او التزمته او تكفلت ببدنه او انا بالمال الذي على عمرو مثلا
او باحضار الشخص الذي هو فلان ضامن او كفيل او زعيم او حميل
او قبيل او علي ما على فلان وما لك على فلان على الثبوت بعضها نصا
وباقيها قياسا مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم
والكناية نحو دين فلان الي او عندي ولو تكفل ثم ابراه المستحق
ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة
صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة اقررتك
عليها حيث لم تعد بان الضمان محض غرر وغبن فكفى فيه ذلك
من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم انه يشترط
لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر
مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في الي او عندي ولو قال
اودي المال او احضر الشخص فهو وعد بالالتزام لا يلزم الوفا
به لان الصيغة غير مشعرة بالالتزام نعم ان حفت به قرينة تصرفه
الى الانشا انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وايده السبكي بكلام الماوردي
وغيره وظاهر كلام ابن الرفعة ان القرينة تلحقه بالصريح لكن
الاذرعي اشترط النية من العامي وجعل غيره محتملا ثم قوله
الشيخين عن البوشنجي في طلقي نفسك فقالت اطلق لم يقع شي
حالا لان مطلقه للاستقبال فان ارادت به الانشا وقع حالا
قال الاسنوي ولاشك في جريانه في سائر العقود وظاهر في انه
يوثر مع النية وحدها لا مع عدمها سوا العامي وغيره وجدت
قرينة ام لا وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردي ان نوي به
الالتزام والا لم ينعقد والاصح انه لا يجوز تعليقهما اي الضمان
والكفالة بشرط لانهما عقدان كالبيع والثاني يجوز لان القبول
لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق ولا توقيت الكفالة كانا

كفيل

كفيل بزيد الي شهر وبعده انا بري والثاني يجوز لانه قد يكون له غرض
في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فان المقصود منه الادا فليمتنع
تاقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلامه حيث افردها ولا يجوز شرط الخيار
للضامن او الكفيل او اجنبي لمنافاته مقصودها من غير حاجة اليه
لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر ولو اقر بضمان او كفالة بشرط
خيار مفسد او قال الضامن او الكفيل لا حق على من ضمنته او كفلته
به او قال الكفيل بري المكفول صدق المستحق بيمينه فان نكل حلف
الضامن والكفيل وبريا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان
بشرط اعطا مال لا يحتسب من الدين ولو كفل بزيد على ان لي عليك كذا
ان احضرته والا فعمرو او بشرط ابرا الكفيل وانا كفيل المكفول
لم يصح ولو نجزها اي الكفالة وشرط تاخير الاحضار شهرا كضمنت
احضاره واحضره بعد شهر جاز لانه التزام بعمل في الذمة فكان
كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تاجيل الكفالة اراد
هذه الصورة وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التاجيل اليه
والاصح انه يصح ضمان الحال مؤجلا اجلا معلوما لان الضمان تبرع
والحاجة تدعو اليه فكان على حسب ما التزمه ويثبت الاجل في حق
الضامن وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه واسقاط
المال من قوله احلم ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة
ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم منه اشتراط معرفة الضامن
لجنس الدين واشتراط معرفة كونه حالا او مؤجلا والثاني لا يصح الضمان
للمخالفة ووقع في بعض النسخ المحرر تصحيحه ونبه في الدقايق على ان الاصح
ما في بقية النسخ والمنهاج والاصح انه يصح ضمان المؤجل حالا
لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كاصل الضمان ويفارق ما لو رهن بدين
حال وشرط في الرهن اجلا او عكسه حيث لم يصح مع ان كلا الدين
وثيقة بان الرهن عين وهي لا تقبل تاجيلا ولا حلولا والضمان
ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه
والثاني لا يصح لما مر والاصح على الاول انه لا يلزمه التعجيل

كما لو التزمه الاصيل فيثبت الاجل في حقه تبعا لا مقصودا في احد الوجهين
كما رجحه صاحب التعجيز في شرحه وقال الزركشي انه الاقرب فلو مات الاصيل
حل عليه ايضا ومعلوم انه يحل على الضامن بموته مطلقا وان ثبت الاجل
في حقه تبعا نعم فيما لو ضمن موجلا بشهرين موجلا بشهر لا يحل بموت
الاصيل الا بعد مضي الاقصر والثاني يلزمه لان الضمان تبرع
لزم فلزمه صفته كما لو نذر اعتاق رقبة مومنة والمستحق الشامل
للمضمون له ولوارثه ولا المحتال وان قيل به لانه غير مستحق
بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها مطالبة الضامن وضامنه
وهكذا وان كان بالدين رهن واف والاصيل اجتماعا وانفرادا
وتوزيعا بان يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الاصيل
ولخبر الضامن الزعيم غارم ولا محذور في مطالبتهما وانما المحذور في
تغريمهما معا كل الدين والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا بدين
واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض
فالتعدد فيه ليس لذاته بل بحسب ذاتيهما ولهذا حل على احدهما فقط
وتاجل في حق احدهما كذلك ولو افلس الاصيل فطلب الضامن
بيع ماله اولا اجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه
على عدم الرجوع وكلامه يقتضي انه لو قال اثنان لآخر ضمنا ما لك
على زيد وهو الف مثلا مطالبة كل منهما بجميع الالف وهو احد وجهين
صححه المتولي كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالف لك على فلان فان
حصة كل منهما رهن بجميع الالف وصوبه السبكي معللا له بان
الضمان توثقة كالرهن والبلقيني وافتى به فقيها عصره السبكي
والثاني انه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالا اشترينا
عبدك بالف وجرى عليه الماوردي والبندنيجي والروياني والصيمري
وقال الاذرعي والقلب اليه اميل وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى
لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وبذلك
افتى البدر ابن شهبة عند دعوى احد الضامنين ذلك وحلفهما
عليه لان اللفظ ظاهر فيه وبالتبعيض قطع الشيخ ابو حامد

وهو



وهو الموافق للاصح في مسئلة الرهن المشبه بها اذ حصة كل مرهونة بالنصف
فقط وقد قال ابن ابي الدم لا وجه للاول والاصح انه لا يصح الضمان
ومثله الكفالة بشرط براءة الاصيل لمنافاته مقتضاه والثاني يصح
كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان ابي قتادة للميت حيث قال
له صلى الله عليه وسلم هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء فقال نعم
فصلى عليه قال الحاكم صحيح الاسناد واجاب الاول بان مراده بقوله
بريء في المستقبل ولو ابرأ الاصيل او بريء بنحو اعتياض او حوالة
او اداء وانما اثر لفظ ابرأ لتغيينه في صورة العكس بريء الضامن
وضامنه وهكذا لسقوط الحق ولا عكس فلو برئ الضامن بابراء
قبله لم يبرأ الاصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل
وكفيله وهكذا لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن
بخلاف ما لو برئ بنحو اداء ولو قال المضمون له للضامن فان قصد
ابراءه برئ من غير قبول وان لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس برئ
والا فلا كما بحثه الشيخ وقال انه مقتضى كلامهم قال ويصدق المضمون
له في ان الضامن لم يقبل لان الاصل عدمه ويشمل كلامه ما لو ابرأ الضامن
من الدين فلا يبرأ الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون ولو مات
احدهما او استرق والدين موجل حل عليه لخراب ذمته دون الاخر
فلا يحل عليه لارتفاقه بالاجل فان كان الميت الاصيل وله تركة فللضامن
مطالبة المستحق بان ياخذ منها او يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا
اذا غرم وقضيته انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك فيهما مطلقا حتى
لا يغرم لم يبعد الا ان يجاب بانه مقصور بعدم الاستيفاء وان كان
الميت الضامن واخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع
على المضمون عنه الاذن في الضمان قبل حلول الاجل وافتى ابن الصلاح
بانه لو اعار عينا ليرهنها ثم مات المعير لم يحل الدين المتعلق بها لما مر انه
ضمان في رقبتها دون الذمة واذا طالب المستحق الضامن بالدين
فله مطالبة الاصيل او وليه كما في المطلب بتخليصه بالاداء ان ضمن
باذنه لانه الذي ورطه في المطالبة نعم ليس له حبسه وان حبس

والملازمة فغايته تهمة احضاره مجلس الحكم وتعسيفه بالامتناع اذا ثبت
له مال اما لو ضمن بغير اذنه فليس له مطالبته لانه لم يتسلط عليه والاصح
انه لا يطالبه بالدين الحال قبل ان يطالب به كما لا يغرمه قبل ان
يغرم والثاني يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا ليرهنها ورهنها
فان للمالك المطالبة بفكها وفرق الاول بان الرهن محبوس بالدين
وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن وليس له على الاول مطالبة المضمون
له بان يطالبه او يبرئه ولا مطالبة الاصيل بالمال حيث كان ضامنا
بالاذن ما لم يسلمه فلو دفع له الاصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه
ولزمه رده وضمانه ان تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له
اقض به ما ضمنته عني كان وكيلا والمال في يده امانة ولو ابرأ الضامن
الاصيل او صالح عما سيغرم فيهما او رهنه الاصيل شيئا بما ضمنه
او اقام به كفيلا لم يصح اذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ولو شرط
الضامن حال الضمان ان يرهنه الاصيل شيئا او يقيم له به ضامنا
فسد لفساد الشرط وللضامن بما غرمه الرجوع على الاصيل ان وجد
اذنه في الضمان والاداء لصرفه ماله لغرض الغير باذنه اما لو ادى
من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكروه في قسم الصدقات خلافا
للمتولي وكذا لو ضمن سيده ثم ادى بعد عتقه او ضمن السيد دينا
على عبده غير المكاتب باذنه واداه قبل عتقه او على مكاتبه باذنه
واداه بعد تعجيزه او ضمن فرع عن اصله صداق زوجته ثم طرأ
اعساره بحيث وجب اعفافه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من
تسليم نفسها حتى تقبض الصداق فاداه الضامن فلا رجوع وان
ابيه وكذا لو ضمن عن عبد وجوب الاعفاف باذنه ثم ادى
او نذر ضامنه بالاذن الاداء وعدم الرجوع وان انتفى اذنه فيهما
اي الضمان والاداء فلا رجوع له لانه متبرع وشمل ما لو اذن له
المديون في اداء دينه فضمنه وادى عن جهة الضمان وما لو قال
له ادّ عني ما ضمنته لترجع به علي فادى لا عن جهة الاذن
فان اذن له في الضمان فقط اي دون الاداء ثم نهيه عنه

رجع

رجع في الاصح لان الضمان هو الاصل والاذن فيه اذن فيما يترتب عليه
والثاني لا يرجع لانتفاء الاذن في الاداء اما لو نهاه بعد الضمان فلا تاثير
له او قبله وانفصل عن الاذن كان رجوعا عنه والا افسده قاله
الاسنوي وقد لا يرجع بان انكر اصل الضمان فثبت عليه بالبينة
مع اذن الاصيل له فيه فكذبها لانه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه
والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق ولا عكس في الاصح
بان ضمن بغير اذنه وادى باذنه لان وجوب الاداء بسبب الضمان ولم
ياذن فيه نعم ان اذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع
فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة كما قاله القاضي الحسين
والثاني يرجع لانه اسقط الدين عن الاصيل باذنه ولو ادى مكسرا
عن صحاح او صالح عن مائة ضمنها بثوب قيمته خمسون فالاصح
انه لا يرجع الا بما غرم لانه الذي بذله اما القدر الذي حصلت
به المسامحة فهو باق على الاصيل ما لم يقصد الضامن مسامحته به
ايضا قاله شارح التعجيز والاوجه براءة الاصيل منه ايضا لانه لم
يسامح هنا بقدر وانما اخذ بدلا عن الكل وخرج بما ذكره صلحه عن
مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع الا بالاصل
فتلخص انه يرجع باقل الامرين مما اداه والدين وبالصلح ما لو
باعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب
بما ضمنه على الاصح ولا ينافي هذا ما مر في الصلح لان الغالب فيه
المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح
عنه فيرجع بالاقل وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن لجميع
المبيع من غير نقص لشيء منها فيرجع بالثمن فان وقع ما يقال الصلح
بيع ايضا ولو صالح من الدين على بعضه او ادى بعضه وابرئ من
الباقي رجع بما ادى وبرئا منه معا وكذا الاصيل لكن في صورة الصلح
لانه وقع عن اصل الدين مع ان لفظه من حيث هو لا بالنظر لما جرى
معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير وفي صورة الابراء
لانه انما وقع للضامن عن الوثيقة دون اصل الدين ولو ضمن

لذمي دينا على مسلم ثم قضاها على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة
للخمر عنده ولو ابرا المحتال الضامن لم يرجع فيما يظهر خلافا للجلال البلقيني
لانه لم يغرم شيئا ومقابل الاصح يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة
الذمة والقصعات جرى من رب المال مسامحة للضامن ومن ادى
دين غيره ولو ليس ابا ولا جدا بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع له لتبرعه بخلاف
ما لو اوجر مضطرا لانه يلزمه اطعامه مع ترغيب الناس في ذلك اما الاب
والجد اذا ادى دين محجوره او ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع كما قاله
القفال وغيره وان اذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع عليه وفاء بالشرط
وكذا ان اذن له اذنا مطلقا عن شرط الرجوع فادى لا بقصد التبرع
فيما يظهر في الاصح كما لو قال له اعلف دابتي وان لم يشرط الرجوع
ويفارق ما لو قال اطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله ومن ثم
لا اجرة في نحو اغسل ثوبي لان المسامحة في المنافع اكثر منها في الاعيان
وقول القاضي لو قال لشريكه او اجنبي عمر داري او ادّ دين فلان
على ان ترجع علي ثم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا على اداء دين
غيره بخلاف اقض ديني وانفق على زوجتي او عبدي انتهى ضعيف
بالنسبة لشقه الاول لما مر في اوائل القرض انه متى شرط الرجوع هنا
ونحو نظائره رجع وفارق عمر او ادّ دين فلان واعلف دابتي بوجوبهما عليه
فيكفي الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع والحق بذلك فداء الاسير لانهم
اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره قال القاضي
ولو قال انفق على امراتي ما تحتاجه كل يوم على اني ضامن له صح
ضمان نفقة اليوم الاول دون ما بعده انتهى والاوجه انه يلزمه
ما بعد الاول ايضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة
الضمان المار بل ما يراد بقوله على انك ترجع علي بل تقدم في كلام
القاضي نفسه ان انفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فان
اراد حقيقة الضمان فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى
اليوم الاول ويمكن حمل كلام القاضي عليه ولو قال بع هذا بالف
وانا ادفعه لك فبعه لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج ولو ضمن

شخص

قوله بخلاف اقض الخ هذا هو الشق الثاني في كلام القاضي وما قبله هو الشق الاول

قوله الاحتياج اي لانه امر واجب فلا يحتاج الى ذكر

١٩٠

شخص الضامنة باذن الاصيل ونحوه رجع عليه كما لو قال لغيره اد
ديني فاداه ومقابل الاصح لا اذ ليس من ضرورة الاذن الرجوع
والاصح ان مصالحته اي الماذون له في الاداء على غير جنس الدين
لا تمنع الرجوع اذ مقصود الاذن البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل
كما مر والثاني تمنع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة فهو متبرع
على واحالة المستحق على الضامن له قبض ومثل ورث الضامن الدين
رجع به مطلقا ثم انما يرجع الضامن والمودي بشرطها المار
اذا اشهد بالاداء ممن يعلم سفره عن قرب رجلين او رجلا
وامراتين ولو مستورين وان بانا فاسقين لعدم الاطلاع عليه
باطنا وكذا رجل ليحلف معه في الاصح لانه كاف
في اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم
نعم لو كان كل الاقليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به والثاني لا
لاحتمال ترافعهما الى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين فكان ذلك
ضربا من التقصير ومع جوابه لم يشترط احد اشهادا من ينفق
العيال على قبوله وقوله لا يخاف موته علة غايته فلا يشترط عزمه
على الحلف حين الاشهاد فيما يظهر كما افاده الزركشي وقيل انه يكفي
عند الاثبات فترك الجادوء انه لم تتعهده كان كمن لم يشهد محمول
على من لم يحلف اصلا فان لم يشهد اي الضامن بالاداء وانكر رب
الدين او سكت فلا رجوع له ان ادى في غيبة الاصيل وكذبه
لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك الاشهاد وكذا ان صدقه
في الاصح لعدم انتفاعه بادائه اذ المطالبة باقية والثاني يرجع
لاعترافه بانه ابرأ ذمته باذنه ومحل الخلاف اذا لم يامره الاصيل
بالاشهاد فان امره به فتركه فلم يرجع جزما او اذن له في تركه
رجع قاله في البحر وجزم به الدارمي في الثانية ولو لم يشهد ثم ادى
ثانيا واشهد فهل يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة او بالثاني
لانه المسقط للضمان فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان
احدهما صحاحا والاخر مكسرا مثلا قال في الروضة ينبغي ان يرجع

بأقلهما فإنه كان الأول فهو بزعمه مظلوم بالثاني وإن كان الثاني
فهو المبرئ لكونه أشهد به والأصل براءة الأصيل من الزائد فإن
صدقه المضمون له أو وارثه الخاص وقد كذبه الأصيل والأمينة على
ما بحثه بعضهم والأوجه خلافه لسقوط الطلب في تكرجيه اعترف
الوارث المذكور بقبضه أما إقرار العام بقبض المورث فغير مقبول
كإقرار الولي ومكنه حال الأول عليه أو أدى بحضرة الأصيل وأنكر
المضمون له رجع على المذهب لسقوط الطلب في الأولى بإقرار ذي الحق
ولأن المقصر هو الأصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه وكالضامن
فيما ذكر المؤدي ثم يظهر كما بحثه بعضهم تصويره في نحو أطعم دابتي
وأنفق على محجوري في أصل الإطعام والإنفاق وفي قدره حيث كان
محتملا الظاهر قياس ما يأتي في نحو عمرت المساجد واتفاق الوصي
والثاني في الأولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الأصيل
ولو قال أشهدت بالأداء شهودا وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم
وكذبه الأصيل في الإشهاد قبل قول الأصيل بيمينه ولا رجوع
وإن كذبه الشهود فكما لو لم يشهد وإن قالوا لا ندري وربما
نسينا فله الرجوع حجة الإمام ولو شهد الأصيل الآخر بأنه كذا
لم يضمن تعليقه ما لم يأذن له في الضمان عنه كذا قيل وهو
إذ هو نفي غير محصور ولا تقبل فيه الشهادة فإن حمل على نفي
محصور كوقت معين كان صحيحا ولا ضامن باطنا إذا أدى
للمستحق فأنكر وطالب الأصيل أن يشهد أنه استوفى الحق
المدعى به كشهادة قافلة على قطاع أنهم قطعوا الطريق
ما لم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمنت صداق زوجة ابنه
بغير إذنه فمات ولد تركة فلها أن تغرم الأب وترجع بإرثها
من التركة لأن لا رجوع له وقول الفزاري له الامتناع من الأداء
لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة فقدم متعلق العين على
متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الأداء من غيره
وما علل به ممنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له لا للضامن



ولا يصح أن الضمان كالرهن لأنه ضم ذمة والرهن ضم عين إلى ذمة وبينهما
فرق ولو باع متاعا بثمن وشرط أن كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع
قاله السبكي ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من
البيع مشتركا ومعناه إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة
وغيرها ولعله أخذه من هذه المسألة ولا يختص ذلك بالرقيق
وهذا إذا كان مجهولا فلو كان معلوما فلا لأنه جعله جزءا من الثمن
بخلاف مسألة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الأذرعي
لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغي
أن يكون مبطلا مطلقا انتهى وهو كما قال

## كتاب الشركة

بكسر فسكون وحكي فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف تاؤها
فتصير بمعنى النصيب وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق شائعا
في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك والأصل فيها قبل الإجماع الخبر
الصحيح القدسي يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما
صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما رواه أبو داود والحاكم وصحح
إسناده والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة فأمدهما بالمعاونة
في أموالهما وإنزال البركة والإعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما
ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار وتقصد للتصرف وتحصيل
الربح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما
يؤخذ مما سيأتي هي أي الشركة من حيث هي أنواع أربعة أحدها
شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما
كسبهما بحرفتهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة
كنجار ونجار أو اختلافها كنجار ورفاء وهي باطلة لما فيها من
الغرر والجهل وثانيها شركة المفاوضة بفتح الواو من تفاوضا
في الحديث شرعا فيه جميعا أو قوم فوضى أي مستوون ليكون بينهما
كسبهما ببدن أو مال من غير خلط وعليهما ما يعرض من غرم
بنحو غصب أو إتلاف وهي باطلة أيضا لاشتمالها على أنواع من
الغرر فيختص كل منهما بما كسبه نعم إن نويا بها شركة العنان

وشريا مال بينهما صحت وثالثها شركة الوجوه بان يشترك الوجيهان
عند الناس لحسن معاملتهما معهم ليبتاع كل منهما بموجل ويكون
المبتاع بينهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان المبتاع بها
بينهما او ان يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح
بينهما او يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا
والعمل من هذا من غير تسليم المال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس
بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيا فهو له عليه خسره وله ربحه
والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد وهذه الانواع باطلة
لما ذكرناه ورابعها شركة العنان وسيعلم انها اشتراك في مال ليتجرا
فيه وهي صحيحة بالاجماع ولسلامتها من سائر انواع الغرر من عنان
الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواطر في العنان او لمنع
كل الاخر مما يريد كمنع العنان للدابة او من عن ظهر لظهورها
بالاجماع عليها او منه عنان السما اي ما ظهر منها مهي علي غير الاخير
ويكسر العين علي الاشهر وعليه بفتحها ولها خمسة اركان عاقدان
ومعقود عليه وعمل وصيغة وقد علم من هذا بالاخير معبرا عنها
بالشرط نظير ما مر في البيع فقال ويشترط فيها لفظ صريح من كل
للاخر يدل علي الاذن للتصرف من كل منهما او من احدهما
في التصرف اي التجارة بالبيع والشرا او كناية تشعر بذلك لما مر
مشعرة لادالة الا بتجوز فيوخ فقد يشملها كلامه وكاللفظ الكتابة
واشارة الاخرس المفهمة فلو اذن احدهما فقط تصرف الماذون له
في الكل والاذن في نصيبه خاصة فان شرط عدم تصرفه في نصيبه لم يصح
فلو اقتصرا علي قولهما اشتركنا لم يكف عنه الاذن في التصرف في الاصح
لاحتمال الاخبار وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نويا كفي كما جزم
به السبكي والثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا وعبر عن الركن
الثاني والثالث وهما العاقدان بقوله ويشترط فيهما اي الشريكين
ان تصرفا اهلية التوكيل والتوكل في المال اذ كل منهما وكيل عن صاحبه
وموكل له فان تصرف احدهما فقط اشترط فيه اهلية التوكل وفي

الاخر

قوله وخامل هو ساقط النباهة الذي لا حظ له اه

قوله وعمل اي ذكره في الصيغة اه

قوله المقصود اي وهو الاذن في التصرف اه

الاخر اهلية التوكيل حتي يصح كون الثاني اعمي دون الاول كما في المطلب
ومقتضي كلامهم جواز مشاركة الولي علي مال محجوره وتوقف ابن الرفعة
فيه بان فيه خلطا قبل العقد من غير مصلحة ناجزة بل قد يورث
نقصا مردود بان الفرض وجود مصلحة فيه لتوقف تصرف الولي
عليها واشتراط نجاز المصلحة ممنوع نعم يشترط كما قاله الاذرعي
كون الشريك امينا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده قال غيره
وهو ظاهر ان تصرف دون ما اذا تصرف الولي وحده ويكره مشاركة
الكافر ومن لا يحترز من الشبهة ولو شارك المكاتب غيره لم يصح
كما قاله ابن الرفعة ان كان هو الماذون له اي ولم ياذن له السيد
لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الاذن فان اذن السيد
صح مطلقا ثم ذكر الركن الرابع وهو المال فقال وتصح الشركة
في كل مثلي بالاجماع في النقد الخالص وعلي الاصح في المغشوش
الرايج لانه باختلاطه يرتفع تمييزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح
به في الغصب وقول الشيخ ولا تجوز في التبر وفيه وجه في التتمة
فرعه علي المرجوح القايل باختصاصها بالنقد المضروب نعم يمكن
حمله علي نوع منه غير منضبط دون المتقوم بكسر الواو لتعذر
الخلط في المتقومات لانها اعيان وح تتعذر الشركة لان بعضها
قد يتلف فيذهب علي صاحبه وحده وقيل تختص بالنقد المضروب
الخالص كالقراض فالمضروب صفة كاشفة ان قيل بان النقد لا يكون
غير مضروب كما هو احد الاصطلاحين ويشترط خلط المالين
قبل عقدها فلو وقع بعده في المجلس لم يكف علي الاصح لان اسما العقود
المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ومعني الشركة
الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لما ياتي او بعد مفارقته
لم يكف جزما بحيث لا يتميزان وان لم تتساو اجزاوهما في القيمة
لتعذر اثبات الشركة مع التمييز ولا يكفي الخلط مع اختلاف
جنس كدراهم ودنانير او صفة كصحاح ومكسرة وابيض
وغيره كدراهم بابيض لامكان التمييز وان عسر فان كان لكل

قوله دون المتقوم اي الا مع ... بالحيلة الآتية اه

علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس لم يكف في اوجه الوجهين
وقضية كلامه عدم اشتراط تساوي المثليين في القيمة وهو كذلك
هنا المذكور من اشتراط خلطهما ان اخرجا مالين وعقدا فان
ملكا مشتركا بينهما على جهة الشيوع وهو متلقي الخ الكلام فيه وهذا
قيده المتن لا للاحتراز عن مقابله اذ ذلك علم حكمه من قوله والحيلة
الخ ويصح التقسيم هنا وتكون تلك الحيلة لا تفيد الشركة في عروض
حاصلة بينهما بارث وشرا وغيرهما واذن كل منهما للاخر في التجارة
فيه او اذن احدهما فقط نظير ما مر بعقد الشركة لحصول المعنى
المقصود بالخلط والحيلة في الشركة في المتقوم من العروض لها
طرق منها ان يرثاها مثلا او ان يبيع مثلا كل واحد بعض عرضه
ببعض عرض الاخر سوا تجانس العرضان ام اختلفا واراد بكل
الكل البدلي لا الشمولي اذ يكفي بيع واحد منهما بعض عرضه لصاحبه
ببعض عرض الاخر لانه بايع الثمن فيكون كل ح على ظاهرها على ان
كل لا بد منه بالنسبة لقوله ويأذن له في التصرف فيه بعد التقابض
وغيره مما شرط في البيع ومحله ما لم يشترطا في التبايع الشركة فان
شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة واقره ولا يشترط
علمهما بقيمة العرضين ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد
ثم يدفع كل عرضه بما يخصه ولا يشترط تساوي قدر المالين
اي تساويهما في القدر كما في المحرر والاصح انه لا يشترط العلم
بقدرهما اي بقدر كل من المالين اهو النصف ام غيره عند العقد
حيث امكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب او وكيل لان الحق
لهما لا يعدوهما بخلاف ما لا يمكن معرفته والثاني يشترط والا
ادى الى جهل كل منهما بما اذن فيه وبما اذن له فيه ولو جهلا
القدر وعلما النسبة بان وضع احدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع
الاخر بازايها مثلها صح جزما كما قاله الماوردي وغيره ولو اشتبه
ثوباهما لم تكف الشركة كما في الروضة لان ثوب كل منهما مميز عن الاخر
ويتسلط كل واحد منهما على التصرف اذا اذن كل لصاحبه
بلا ضرر

قوله تتمة الشركة اي وسقط اشتراط الخلط انتهى

قوله ويتسلط الخ هذا شروع في الركن الخامس اه وهو العمل اه



بلا ضرر كالوكيل في جميع ما يأتي فيه بان يكون فيه مصلحة وان لم توجد
غبطة خلافا لما اوهمه تعبير اصله من منع شرا ما يتوقع ربحه اذ
هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع فلا يبيع بثمن المثل وثم
راغب بازيد ولو ظهر ولو في زمن الخيار لزمه الفسخ والا انفسخ ولا يبيع
نسيئة للغرر ولا بغير نقد البلد كالوكيل كذا جزما به هنا ولا ينافيه
انه يجوز للعامل البيع بغيره مع ان المقصود من البابين متحد وهو
الربح لان العمل في الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من
امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فانه يقابل
بالربح فلو منعناه من التصرف بغير نقد البلد لضيقنا عليه طرق
الربح الذي في مقابلة عمله وفيه من الضرر المشقة ما لا يخفى
على ان المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد انه لا يبيع بنقد غير نقد
البلد الا ان يروج كما صرح به ابن ابي عصرون ولما اشكل هذا المقام
قال ابن يونس ان اشتراط ما ذكر هنا غلط وفي علم رده اذ الشريك
يجوز له البيع بالعرض ايضا وفارق نقد غير البلد بانه لا يروج ثم فتتعطل
الربح بخلاف العرض ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر على هذا فقوله
المصنف ولا بغير نقد البلد اخرج بالنقد العرض وفيه تفصيل وهو انه
ان راج جاز والا فلا والمفهوم اذا كان فيه ذلك لا يرد هذا والاوجه
الاخذ بالاطلاق هنا فلا يبيع بعرض وان راج ولا يبيع ولا يشتري
بغبن فاحش وسيأتي ضابطه في الوكالة فان فعل شيئا من ذلك
صح في نصيبه خاصة فتنفسخ الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشتري
والشريك ولا يسافر به حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر اليه
لنحو قحط وخوف كما بحثه الاذرعي بل قد يجب عليه كما في نظيره من
الوديعة ولا كان من اهل النجعة وان اعطاه له حضرا فان فعل
ضمن وصح تصرفه ولا يبضعه بضم التحتية فسكون الموحدة اي
لا يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولو تبرعا لعدم رضاه بغير يده فلو فعل
ضمنه ايضا واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار
تفسير الابضاع بغير اذنه قيد في الجميع نعم يجوز الاذن في السفر

قوله ولما اشكل الخ اي لمخالفته ما في القراض قوله ما ذكر
هنا وهو انه لا يبيع بغير
نقد البلد وقوله غلط اي
لمخالفته ما في القراض فينبغي
التسوية بين البابين اه
وقوله وفي علم رده من كلام
ابن يونس وكذا قوله اذ
الشريك الخ وقوله وفارق
نقد غير البلد اي قوله اذا كان
فيه ذلك لا يرد من بقية كلام
ابن يونس وقوله والاوجه الخ مما
به الرد على ابن يونس اه كلام الشرح عرضه

قوله بالمحاباة بلا اذن ... وقوله بالمحاباة بلا ... اه

لايتناول ركوب البحر بل لابد من النص عليه كنظيره في القراض وقوله بما
نشيت اذن في المحاباة كما ياتي بزيادة في الوكالة لانما يتجري لان فيه تفويضا
لرايه وهو يقتضي النظر بالمصلحة وعقد الشركة جايز من الجانبين كما قال
ولكل من الشريكين فسخه متي شا كالوكالة وينعزلان عن التصرف
جميعا بفسخهما اي فسخ كل منهما فان قال احدهما للاخر عزلتك او
لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب ولم ينعزل العازل لانه لم يمنعه
احد فيتصرف في نصيب المعزول سوا في ذلك المحوز وغيره خلافا
لابن الرفعة وينفسخ بموت احدهما وبجنونه وباغمايه قال ابن
الرفعة نقلا عن البحر الا اغما لا يسقط به فرض الصلاة اي لم يستغرق
وقت فرض صلاة فلا يوثر لكنه ظاهر كلامهم يخالفه وبطرو حجر
سفه وفلس في كل تصرف لاينفذ منهما كالوكالة في جميع ذلك وبحث
الاسنوي ان طرو الاسترقاق والرهن كذلك ولا ينتقل الحكم في الثلاثة
عن المغمي عليه لانه لا يولي عليه فاذا افاق تخير بين القسمة واستئناف
الشركة ولو بلفظ التقرير اوكان المال عرضا ولوكان الوارث غير
رشيد فعلي وليه كولي المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند
الغبطة فيها او الافضلية القسمة وحيث كان على الميت دين اووصية
لم يجز الاستئناف عن الوارث الرشيد وولي غيره الا بعد قضا الدين
ووصيته غير المعينة لان المال ح كالمرهون والشركة في المرهون
باطلة والمعين للوارث فله اوولييه استئنافها مع الوارث اووليه
والربح والخسران على قدر المالين باعتبار القيمة لا الاجزا
ولا بقدر العمل فلو خلطا قفيزا بماية بقفيز بخمسين فالشركة اثلاث
ولو كان لاحدهما عشرة دنانير مثلا وللاخر ماية درهم فاشتريا
بهما وقيمتها هلا قوم غير نقد البلد مغض لنقد البلد وعرف التساوي
والتفاضل فان استويا بقيمة قيمة المتقوم كان كانت الدنانير
من غير نقد البلد وقيمتها ماية درهم في المثال المذكور فالشركة
مناصفة والا بان كانت قيمتها ماتين فهي اثلاث ولا يخالفه
ما ياتي في البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد

فانه

قوله المغمي عليه اي الا ان ايس من افاقته او زاد على ثلاثة ايام اه

قوله فلا الا ان كانت الوصية معينة اه

قوله والربح والخسران الخ اي منه ما يدفع للرصدي والمكاس وما يدفع لرده لو سرق او ... فان سرقت دابة مشتركة وردها احدهما بمال فهو متبرع اه

فانه لايصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم
وكذا هنا كل منهما يجهل حصته من المبيع لان الغالب في قيم النقود الانضباط
وعدم التغيير فخف الجهل وايضا فالمقوم والمقوم به هنا متحدان في
النقدية وانما اختلفا بغلبة تعامل اهل البلد باحدهما دون الاخر
فادير الامر هنا علي الغالب وهو لا يختلف فخف به الجهل ايضا فاغتفر
هنا ما ذكر ولم يغتفر في مسئلة العبدين السابقة لان الغالب في قيمتها
الاختلاف ولا غالب ثم مع تفاوت القيمة للمقوم جنسا وصفة فزاد فيها
الغرر والجهل ويويد ما قررناه ما اجاب به الوالد رحمه الله تعالى ايضا
بان صورة المسئلة انهما عالمان بالنسبة حال الشرا اذ الغالب معرفة
نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض اذ القيمة فيها لا تكاد
تنضبط تساويا اي الشريكان في العمل او تفاوتا فيه فان شرطا خلافه
اي ما ذكر كان شرطا التساوي في الربح والخسر مع تفاضل المالين او عكسه
فسد العقد لمنافاته لوضع الشركة فيرجع كل علي الاخر باجرة عمله
في ماله اي مال الاخر كالقراض اذا فسد وقد يقع التقاص ولو تساويا
في المال وتفاوتا في العمل وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزايد لانه
عمل متبرعا غير طامع في شي كما لو عمل احدهما فقط في فاسدة وتنفذ
التصرفات منهما لوجود الاذن والربح بينهما في هذا ايضا على قدر
المالين رجوعا للاصل ويد الشريك يد امانة كالمودع والوكيل
فيقبل قوله في الرد لنصيب الشريك اليه لا العكس هو البيه
والخسران والتلف كالوكيل فان ادعاه اي التلف بسبب ظاهر
كحريق وجهل طولب ببينة بالسبب ثم يحلف اقامتها بصدقه في
التلف به بيمينه كما ياتي ذلك مع بقية احكام المسئلة اخر الوديعة
وحاصلها انه ان عرف دون عمومه او ادعاه بلا سبب او بسبب خفي
كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين ولو قال
من في يده المال من الشريكين هو لي وقال الاخر مشترك او قال
بالعكس اي قال من بيده المال هو مشترك وقال الاخر هو لي
صدق صاحب اليد بيمينه لدلالتها علي الملك الموافق لدعواه به

قوله التقاص اي تسقط اجرة احدهما في مقابلة اجرة الاخر اه

في الاولي وبنصفه في الثانية ولو قال ذو اليد اقتسمنا وصار لي هذا وانكر الاخر صدق المنكر بيمينه اذ الاصل عدم القسمة وانما قبل قوله في الرد مع ان الاصل عدمه لان من شان الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ولو ادعى كل منهما انه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا او نكلا فهو مشترك كما كان قاله الاقفهسي ولو اشترى احد الشريكين وقال اشتريته لي او لنفسي وكذبه الاخر صدق المشتري بيمينه لانه اعرف بقصده سوا ادعى انه صرح بذلك ام نواه نعم لو اشترى شيئا ثم ظهر عيبه واراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله الشيخ ابو علي وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه وبه جزم بانه اصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين ولو اخذ منه احدهم الاخر راوية ليستقي الماء والحاصل بينهم لم تصح الشركة والماء للمستقي ان كان ملكه او مباحا وقصده لنفسه او اطلق وعليه لكل اجرة مثل ماله ولو قصد الشركة بالاستقاء فالماء بينهم على قدر اجرة امثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقري وجزم به في الانوار وان استاجر الجمل من واحد والراوية من اخر والمستقي من اخر للاستقاء وهو مباح فان استاجر كلا في عقد صح او في عقد واحد فسد ولزمه لكل اجرة مثله والماء للمستاجر ولو قصد به المستقي نفسه وان الزم ذمتهم الاستقاء بالف صح ولو الزم ما لكل لو كان لرجل بيت رحى ولاخر حجرها ولاخر بغل يديرها ولاخر يطحن فيها فحينئذ ذمة الطحان ولاك بيت الرحى وحجر الرحى والبغل لطحن بر في عقد الزمة صح وكان المسمى بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل وان استاجر الاعيان وكلا واحد في عقد صح بالمسمى او واحدا فسد والحكم ما مضى ولو اشترك اربعة لاحدهم الارض والبذر والاخر الالة والاخر العمل على ان الغلة بينهم لم يصح شركة فالزرع لمالك البذر وعليه الاجرة ان حصل من الزرع شيء والا فلا ولو غصب نحو نقد او بر وخلطه بماله ولم يتميز فله افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي

كما

قوله تفريق الصفقة اي برد البعض اه

قوله على قدر اجرة امثالهم اي لحصوله بمنافع مختلفة وقوله بلا تراجع اي بينهم وقيل على رؤوسهم بالسوية اتباعا للقصد فيرجع المستقي على كل من صاحبيه بثلثي اجرة منفعته اذ لم يصل اليه منها الا الثلث ويرجع كل من صاحبيه بثلثي اجرة ماله على صاحبيه وعلى المستقي اه شرح الروض

قوله وان الزم ذمتهم اي ذمة كل منهم

كما افتى به ابن الصلاح وتبعه المصنف ولو باع احدهما شيئا لكن مشتركا صفقة او وكل احدهما الاخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به كما افتى به ابن الصلاح ايضا وهو ظاهر ولا ينافيه قولهم لو ورث جمع دينا لم يختص احدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو اجر حصته في مشترك لم يشاركه الاخر فيما قبضه مما اجر به وان تعدى بتسليمه العين للمستاجر بغير اذن شريكه

## كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة اي شرعا فلا دور والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله بناء على انه وكيل وهو الاصح كما ياتي وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة وابا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقي في شرا شاة بدينار والحاجة ماسة اليها ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير واما عقدها المشتمل على الايجاب فلا الا ان يقال ما لا يتم المندوب الا به مندوب وهو ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه واشعار كلامه ان اركانها اربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وقد شرع في الاول فقال شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل بفتح الواو فيه بملك او ولاية لكونه ابا في مال او نكاح فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا مغمى عليه ولا محجور عليه بسفه في نحو مال لانه اذا لم يقدر على تعاطي ما وكل فيه فنائبه اولى وخرج بملك او ولاية الوكيل فانه لا يوكل كما ياتي لانتفا كونه مالكا او وليا وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور امر خارج عن القياس فلا يرد نقضا والقن الماذون له فانه انما يتصرف بالاذن فقط ولا توكيل المراة لغيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بلفظ الوكالة لانه ليس وكالة حقيقة وانما هو متضمن للاذن ولا توكيل المحرم بضم الميم لحلال في النكاح ليعقد له او لموليته حال احرام الموكل او اطلق او وكله حلالا ثم احرم الموكل

قوله التفويض الامر ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل

لا حلالا في التزويج لانه سفير محض لا ايلا ما كره فان وكله ليعقد عنه بعد
تحلله او اطلق صح كالو وكله ليشتري له هذه الخمرة بعد تخللها
او اطلق **ويصح توكيل الولي** ابا او جدا **في حق الطفل** او المجنون او السفيه
في المال والنكاح او وصيا او قيما في المال ان عجز عنه او لم يلق به مباشرته
سوا اوقع التوكيل عنه المولى عليه ام عن نفسه ام عنهما معا او اطلق
كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما لو
كان وكيلا عن الولي وحيث وكل لا يوكل الا امينا كما يأتي ويصح توكيل
سفيه او مفلس او قن في تصرف يستقل به لا غيره الا باذن وليه او
غريمه او سيده **ويستثني** من عكس الضابط المار وهو ان كل من صح
منه المباشرة لا يصح منه التوكيل **توكيل الاعمى في البيع والشرا**
وغيرهما مما يتوقف على الرؤية كالاجارة والاخذ بالشفعة **فيصح** وان لم
يقدر على مباشرته للضرورة وما نازع به الزركشي في استثنايه بان
بيعه صحيح في الجملة وهو السلم وشراوه لنفسه صحيح ايضا وبان
الشرط صحة المباشرة في الجملة يرد بما عساه انه لو ورث بصير عينا لم يرها صح
توكيله في بيعها مع عدم صحته منه يمكن رده بان الكلام في بيع الاعيان
وهو غير صحيح منه مطلقا وفي الشرا الحقيقي وشراوه لنفسه ليس كذلك
بل هو عقد عتاقة فصح الاستثنا ومسئلة البصير المذكورة ملحقة
بمسئلة الاعمى لكن يأتي في الوكيل عن المحرم ما يؤيد ما ذكره الزركشي
وبه يسقط اكثر المستثنيات الاتية ويضم للاعمى في الاستثنا من
العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشتري البائع
في ان يوكل من يقبض المبيع عنه مع استحالة مباشرته القبض
من نفسه والمستحق ليتحد طرف مع انه لا يباشره والوكيل في
التوكيل ... الكفاءة اذ ليس فيها ان تزوجها ويستثنى من طرده
وهو ان كل من صحت مباشرته بملك او ولاية صح توكيله ولي غير
مجبر نهي عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل في نحو كسر باب
لما فيه من ... ويحتمل جوازه عند عجزه والتوكيل في الاقرار
وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه اذن
له



ثم فلا يبعد كلامه في قبول النكاح اه

له في النكاح وشملها العبد في ذلك قاله ابن الرفعة والتوكيل في تعيين او
تبيين مبهمة واختيار اربع مما لم يبق له غير امراة وتوكيل مسلم
كافرا في استيفا قود عن مسلم او نكاح مسلمة وذكرا في توكيل المرتد
لغيره في تصرف مالي الوقف وجزم ابن المقري ببطلانه واستوجهه
الشيخ رحمه الله فيجوز توكيل مستحق في قبض زكاة له قاله في الروضة
قال في الخادم وان كان الوكيل ممن لا يجوز له اخذها كما صرح به القفال
في فتاويه والاوجه انه لا بد ان يكون واحد منهم حيث لم يتعين لقصور الواقع
والتوكيل **وشرط الوكيل** تعيينه الا في نحو من حج عني فله كذا فيبطل
وكلت احدكما نعم ان وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك في كذا وكل
مسلم صح كما بحثه الشيخ في شرح منهجه قال وعليه العمل وما نظر فيه من
قياسه على الموكل فيه يرد بصحة ما يأتي الفرق بينهما وتوجيه انه
يحتاط في العاقد ما لا يحتاط في المعقود عليه لا التفات له هنا اذ
الغرض الاعظم الانتقاب بالماذون فيه **وصحة مباشرته التصرف**
الذي وكل فيه **لنفسه** والا لم يصح توكيله اذ تصرفه لنفسه اقوى منه
لغيره فاذا لم يملك الاقوى لم يملك دونه بالاولى **لا صبي ولا مجنون**
ولا مغمى عليه ولا نايم ولا معتوه لسلبه ولاية نعم يصح توكيل صبي
في نحو تفرقة زكاة وذبح اضحية ومما يأتي **وكذا المراة والمحرم** بضم
الميم **في عقد النكاح** ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه ولا توكيل
المراة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح اذا اسلم على اكثر من اربع
ولا في الاختيار للفراق اذا اعتقت المراة من يختارها او وقفا رقها
فانه لم يعتبر ... يصح من الرجل او خصم كما مر والخنثى كالمراة كما قاله
ابن المسلم في احكام الخناثي وذكره في شرح المهذب تفقها نعم لو بان
الخنثى ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته ويشترط في الوكيل العدالة
اذا وكله الولي في نحو بيع مال محجوره ويمتنع توكيل المراة لغير زوجها
بغير اذنه على ما قاله الماوردي فقيل وكانه اراد الحرة اما الامة
اذا اذن سيدها لم يتوقف على زوجها اعتراض كالاجارة واولى قال
الاذرعي الوجه ما اقتضاه كلام الروياني من الصحة اذا لم يفوت

على الزوج حقا انتهى والاوجه الصحة مطلقا وان كان للزوج منعها مما يفوت
حقا له لان هذا امر خارج ويفرق بينه وبين ما هنا والاجارة بان حقهما
لازم يتعلق بالعين فحل محل حق الزوج وهو اولى فابطله والا لذكر
الوكالة وتوكيل مسلم كافرا في استيفا قود من مسلم وهذه مردودة بان
الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة
توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما يلزم من عدمه
عدمه والاول صحيح والثاني في غير محله اذ الشرط وهو صحة المباشرة
غير موجود هنا راسا لكن الصحيح اعتماد قول صبي ولو رقيقا او
كان مميزا لم يجرب عليه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال في شرح مسلم
لا اعلم فيه خلافا في الاذن في دخول دار وايصال هدية ولو امة كانت
له اهدا اي سيدها لكن كما اقتضاه كلامهم وان استشكل فيجوز وطؤها
وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف في ذلك اما غير المامون بان جرب
كذبه ولو مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه لما مر عنه فلا يعتمد قطعا
وما حفته قرينة يعتمد قطعا وفي الحقيقة العمل ح بالعلم لا بالخبر
ويوخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره والمميز ونحوه
توكيل غيره في ذلك بشرطه الاتي والاصح صحة توكيل عبد مصدر
مضاف للمفعول ولو حذفت البا لكان مضافا للفاعل وهو اوضح
في قبول النكاح وان لم ياذن له سيده لانتفاء ضرره وتعبيره بلكن
فيه اشارة الى استثنا هذه من عكس الضابط وهو من
لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثنى ايضا صحة توكل
سفيه في قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكل امراة في طلاق غيرها
ومرتد في تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وانما يصح ذلك ان
لم يشرط في بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسياتي في بابه
ما فيه ورجل في قبول نكاح اخت زوجته مثلا او خامسة وتحته
اربع والموسر في قبول نكاح امة واستثنا بعضهم توكل كافر
عن مسلم في شرا مسلم او طلاق مسلمة غير صحيح اذ لو اسلمت زوجته
وطلق ثم اسلم في العدة بان نفوذ طلاقه واشار لهم في مسئلة

طلاق



طلاق الكافر للمسلمة بانه يصح طلاقه في الجملة اي ان المراد صحة مباشرة
الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة لا في عينه وح فيسقط
الكثير من المستثنيات وقياسه جريان ذلك في الموكل ايضا كما
قدمناه ومنعه اي توكيل العبد اي من فيه رق في الايجاب للنكاح
لانه اذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره اولى ويصح توكيل
المكاتب في تزويج امته كما بحثه الاذرعي ان قلنا انه يزوجها ومثله
المبعض في ذلك بل اولى ويجوز توكيل رقيق في نحو بيع باذن سيده
ولو بجعل مطلقا ويمتنع توكله على طفل او ماله مطلقا كما قاله الماوردي
لانها ولاية وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل حالة التوكيل والا
فكيف ياذن فيه قال الاذرعي وهذا فيمن يوكل في ماله والا فنحو الولي
وكل من جاز له التوكيل في مال الغير لا يملكه ورد الغزي له بان
المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف يرد بمنع ما ذكره لانه
مراد الباب وانما المراد المحل ومن ثم فرع عليه قوله فلو وكل
ببيع او اعتاق عبد سيملكه سواء كان معينا ام موصوفا ام لا
لكن هذا الخلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما ياتي عن الشيخ ابي حامد
وغيره وطلاق من سينكحها ما لم تكن تبعا لمنكوحة اخذا مما
قبله بطل في الاصح لانتفا ولايته عليه ح وكذا لو وكل من يزوج
موليته اذا انقضت عدتها او طلقت على ما قالاه هنا واعتمده
الاسنوي وكذا لو قالت له وهي في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي
اذا حللت لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة اذن المراة المذكور
لوليها كما نقلاه في كتاب النكاح عن فتاوي البغوي واقراه وعدم
صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة واصلها هنا واما قول
البغوي في فتاويه عقب مسئلة الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج
بنتي اذا فارقها زوجها او انقضت عدتها وفي هذا التوكيل وجه
ضعيف انه لا يصح وقد سبق في الوكالة فمبني على رايه اذ هو قايل
بالصحة في هذه المسئلة وقد علم ان الاصح خلافه فالاصح صحة الاذن
دون التوكيل والفرق بينهما ان تزويج الولي بالولاية الشرعية

دنثر فيحج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى اقوى فيكتفى فيها
بما لا يكتفى به في الثانية وان باب الاذن اوسع من باب الولاية
وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة
والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف رد بانه صريح
مخالف للمنقول اذ الاجماع يجوز لها فوق غيره ومثاله الاصح انه
انه يصح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فان المقصود من التوكيل
ولو وكله في المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد بعد الوكالة كما افتى به ابن
الصلاح لكن خالفه الجوري فقال لو وكله في كل حق هو له ثم حدث له
دين لم يكن له قبضه لانه غير موكل الا فيما كان واجبا يوم
وقد يقال لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول في مسئلة الجوري انما هو
لوصف الحق فيما يكون للموكل حال التوكيل ولا يتحقق وجود الاضافة
في كل منهما لانه يكفي فيها ادنى ملابسة كما في التصوير الاول بخلاف
الثاني فقوبلت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد وعلم مما مر
انه لو جعله المعقود عليه تبعا للحاضر كبيع مملوك وما سيملكه ففيه احتمالان
للرافعي والمنقول عن الشيخ ابي حامد وغيره الصحة كما لو وكله في
ولده الموجود ومن سيحدث له من الاولاد ولو وكله ببيع عين يملكها وان
يشتري له بثمنها كذا فالاشهر القولين صحة التوكيل باشتراكهما في الطلب
ومثله اذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه والحق به الاذرعي
الشريك وقد علم ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه
حين التوكيل وبذكره تبعا لذلك ولا حاجة لما زاده بعضهم حيث
بقوله او يملك اصله لانه اشار به الى ما ... بخلاف غيرها
... لنفسه وانما يصح ذلك ان
وجعله في العيان من انه ...
... حجر الحاكم عليه وسياتي في بابه
... ووجه بها موضعه كونه ...
نبه على ذلك الزركشي ... نكاح اخت زوجته مثلا او خامسة وعدته
قبول نكاح امة وان ... استنابة ... وانما لم تتوقف على نية اذ القصد
منها امتحان عين المكلف وليس منها ازالة النجاسة لان القصد
منها الترك **الا الحج** والعمرة عند العجز ويندرج فيهما توابعهما

كركعتي

قوله بما يجب باذن مع وجود المانع اهـ

قوله قبل اطلاعها اي ظهورها كالوكالة في بيع ثمر البستان اذا اثمر اهـ

كركعتي الطواف **وتفرقة زكاة** ونذر وكفارة وصدقة **وذبح اضحية**
وعقيقة وهدي وشاة وليمة سواء اوكل الذابح المسلم المميز في النية ام
... تمييز المميز الذي في بها عند ذبحه كالوكيل عند ذبح
وكيله ومع ذلك عدم جواز توكيل الغير فيها غير مسلمة ونحو وقف وعتق
وغسل اعضا لا في غسل ميت لانه فرض كفاية يقع عن مباشره وقضيته
صحة توكيل من تعين عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعي رجح جواز
التوكيل هنا مطلقا الصحة الاستنابة عليه **ولا في شهادة** لبنائها
على التعبد واليقين الذي لا يمكن النيابة فيه ولا يرد على المصنف صحة
الشهادة على الشهادة اذ ليست بتوكيل كما صرح به القاضي ابو الطيب وابن
الصباغ بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدي عنه
عند حاكم اخر **وايلا** لانه حلف وهو لا يدخله النيابة **ولعان** اذ هو يمين
او شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما كما مر ومن ثم قال **وسائر الايمان**
اي باقيها لان القصد بها تعظيمه تعالى فاشبهت العبادة ومثلها النذر
وتعليق نحو الطلاق والعتق والتدبير وهل يصير بتوكيله مؤليا
... وجهان اصحهما لا وقضية تقييدهم بتقييد الطلاق والعتاق
صحة التوكيل بتعليق غيرها كالوصاية والظاهر كما افاده الشيخ
انه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه ومقتضى اطلاقهم عدم صحة
... في التعليق انه لا فرق بين تعليق على صفة او منع كطلوع
الشمس وبين غيره وهو الاوجه خلافا للسبكي **ولا في ظهار في الاصح**
... منكر ومعصية وكونه يترتب عليه احكام اخر لا يمنع التعلق لكونه
لوليها كالقتل ... في كل معصية فثم ما الاثم فيه المقتضي
صحة توكيل الولي المذكور كما صححا ان يبيع التوكيل فيه وكذا الطلاق
البغوي في فتاويه عقب مسئلة الاذن كما لو عاطك ان ما كان مباحا
... زوجها او انقضت عدتها في فيما كان محرما باصل
الشرع والثاني يلحقه بالطلاق ... **وهبة وسلم**
**ورهن ونكاح** للنص في النكاح والباقي مقيس عليه
في **وطلاق** منجز لمعينة فلو وكله بتطليق احدى نسائه

قوله في النية اي في زيادة على الذبح اهـ

قوله ومثلها اي في عدم الصحة اهـ

قوله يبيح اي مع الحرمة اهـ

قوله طرفي الزوج الايجاب والقبول اهـ

يصح في الاصح كما في البحر وسائر العقود كصلح وابرا وحوالة وضمان
وشركة ووكالة وقراض ومساقاة واجارة واخذ بالشفعة ووصية لفلان
والوصية والحوالة [illegible] على [illegible] بكذا او ابدا [illegible]
لك على موكلي من كذا [illegible] فلان [illegible] عشرة [illegible]
والفسوخ ولو فورية لا يحصل بالتوكيل تاخير يضرها الا بخلاف ذلك
فلا للتقصير [illegible] في فسخ نكاح الزيادات على الاربع
وفي قبض الديون ولو مؤجلة [illegible] الاقبض لا [illegible] قبضها عقب
الوكالة [illegible] فان جعلها تابعا [illegible] لم يحتمل سوى الصحة
ويحمل كلامه [illegible] وراس مال السلم [illegible] فقبضه الوكيل قبل
مفارقة الموكل المجلس ولا يرد منع ذلك في غيبة الموكل لانه بغيبته بطل
بطل العقد فلا دين واقباضها لعموم الحاجة الى ذلك ويصح في الابرا
منه [illegible] ولو قال [illegible] ابرا نفسك فلابد من الفور تغليبا للتمليك
لكن ذكر السبكي [illegible] جواز التراخي [illegible] الاعيان
فلا يصح توكيله فيما قدر على رده [illegible] بنفسه مضمونة كانت او لا
لانتفاء اذن [illegible] لم تتصل [illegible] لكن الوكيل [illegible]
ذلك ما لو كان الوكيل من عيال المالك [illegible] خلافا [illegible]
تم له (الاستثناء) [illegible] فيما يظهر كما ياتي في الوديعة وفي
الدعوى بنحو [illegible] او عقوبة لغير الله والجواب وان كره الخصم فيعزل
وكيل المدعي باقراره بقبض موكله او ابرائه ولو قال وكيل الخصم ان
موكله اقر بالمدعى به انعزل [illegible] لبينة المدعي غير مقبول وتقبل
[illegible] موكله مطلقا [illegible] فيما لم يوكل فيه [illegible] ان
انعزل قبل خوضه في الخصومة [illegible] بينة بوكالته عند عدم
تصديق الخصم [illegible] وان لم تتقدم دعوى حضر الخصم او غاب
فان صدقه الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتى يثبتها وكذا
في تملك المباحات كالاحيا والاصطياد والاحتطاب في الاظهر كالشرا
لان كلا سبب الملك فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل بخلاف ما لو لم
يقصده والثاني المنع قياسا على الاغتنام ولان سبب الملك [illegible]

وضع

وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية اما التوكيل في الالتقاط
فلا [illegible] هنا [illegible] على التوكيل على العموم فلا [illegible] في ما ياتي في
اللقطة اذ هو [illegible] وهذا [illegible] وتفرقت احكام
اللقطة الخاصة والعامة لا في الاقرار [illegible] لتقر عني لفلان بكذا
في الاصح لانه اخبار عن حق [illegible] بالشهادة نعم يكون بعد
مقرا [illegible] بثبوت الحق عليه فان لا يامر غيره بان يخبر عنه بشي
الا وهو ثابت والثاني يصح [illegible] يلزم به الحق [illegible] الشرا نعم
ان قال اقر له عني بالف له علي [illegible] اقرارا جزما [illegible] اقر له بالف
لم يكن مقرا قطعا ويصح التوكيل في استيفا عقوبة ادمي كالوكيل قبل
ثبوتها فيما يظهر كقصاص وحد قذف بل يتعين في قطع طرف وحد
قذف كما ياتي ويصح في استيفا عقوبة لله تعالى من الامام او السيد
لا في اثباتها مطلقا [illegible] في نحو زنا المقذوف
ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه عليه انه زنى وقيل لا يجوز التوكيل
في استيفايها الا بحضرة الموكل لاحتمال العفو ورده بان احتماله
كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبتت ببينة فلا يمتنع الاستيفا في غيبتهم
[illegible] الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه لئلا يعظم
الغرر ولا يشترط علمه من كل وجه ولا ذكر اوصاف [illegible] فيه
لانها جوزت للحاجة فسومح فيها فلو قال وكلتك في كل كثير وقليل
لي او في كل اموري او حقوقي او فوضت اليك كل شي لي او كلما
[illegible] من مالي لم يصح لما فيه من عظيم الغرر لانه يدخل فيه ما لا يسمح
الموكل ببعضه كعتق ارقائه وطلاق زوجاته والتصدق باموالها
وظاهر كلامهم بطلان ذلك وان كان تابعا لمعين وهو كذلك كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى فلا ينفذ تصرف الوكيل في شيء من التابع لان عظم
الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذكر وفارق ما مر
[illegible] بان ذلك في تبرع خاص معين [illegible] كونه تابعا لقلة
الغرر فيه بخلاف هذا [illegible] ما مر [illegible] وكلتك [illegible] اذ الوكيل
المتبوع معين والتابع غير معين وهو مستثنى من ان يكون الوكيل

معينا او بيته هذا المشبه مثل ذلك لما تقرر من كثرة الغرر في التابع فيها
وان قال وكلتك في بيع اموالي وعتق ارقائي او وفاء ديوني واستيفائها
ونحو ذلك صح وان لم يكن ما ذكر معلوما عندهما لقلة الغرر فيه وان قال في اي
بعض اموالي او شي منها لم يصح كبع هذا او هذا بخلاف احد عبيدي لتناوله
كلا منهم بطريق العموم البدلي فلا ابهام فيه بخلاف ما قبله او ابرئ
فلانا عن شي من ديني صح وحمل على اقل شي اذ الابرا عقد غبن فتوسع فيه
بخلاف البيع او عما شئت من ديني فليبق عليه شيا منه او عن جميعه صح
ابراوه عن بعضه بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه بانقص من قيمة
الجميع لتضمنه التشقيص فيه الغرر اذ لا يرغب عادة في شرا البعض
ولو باعه بانقص من قيمة الجميع بقدر يقطع عادة بانه يرغب في الباقي به
لم يبعد صحته وان وكله في شرا عبد مثلا للقنية وجب بيان نوعه
كتركي وهندي او نحوهما ولا يكفي ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كابيض
ويشترط ايضا بيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا كثيرا وصفة ان
اختلف بها الغرض ثم لا يشترط ذكر اوصاف السلم ولا ما يقرب منها
اما اذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت
من العروض او ما فيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الروضة ونقله
ابن الرفعة عن الماوردي وغيره واقره وهو ظاهر ولو اشترى من
يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه
من طلب الربح ولو وكله في تزوج امراة اشترط تعيينها ولا يكتفى
بكونها مكافئة له لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافاة كثيرا
فاندفع ما ذكره السبكي هنا نعم ان اتى له بلفظ عام كزوجني من شئت
صح للعموم وجعل الامر راجعا الى راي الوكيل بخلاف الاول فانه مطلق
ودلالة العام على افراده ظاهرة واما المطلق فلا دلالة فيه على فرد
فلا تناقض او في شرا دار للقنية ايضا وجب بيان المحلة اي
الحارة ومن لازمها بيان البلد فلو لم يصرح به والسكة بكسر اوله
وهي الزقاق المشتملة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك
وقد يغني تعيين السكة عن الحارة لا قدر الثمن في العبد والدار

مثلا

مثلا في الاصح لان غرضه قد لا يتعلق بواحد من النوع من نفيس او خسيس
ونفاسته ثم يراعي حال الموكل وما يليق به والثاني لا بد من تقديره اي الثمن
كمائة او بيان غاية كمائة الى الف لتفاوت اثمان الصنف الواحد او المحلة
بجمع دار الحي والعقير ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة
فقال ويشترط من الموكل لفظ او ما في معناه صريح او كناية ككتابة
او اشارة اخرس مفهمة لا لكل احد يقتضي رضاه كوكلتك في كذا او
فوضته اليك او انبتك فيه او اقمتك مقامي فيه او انت وكيلي فيه
كبقية العقود اذ الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره الا برضاه
وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا ما لو قال وكلت من اراد بيع
داري مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف احد بهذا الاذن لفساده نعم
لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من اراد في اعتاق عبدي
هذا او تزويج امتي هذه صح على ما بحثه السبكي واخذ منه صحة قول
من لا ولي لها اذنت لكل عاقد في البلد ان يزوجني قال الاذرعي
وهذا ان صح محله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد
خاصة وبذلك افتى ابن الصلاح ويجري ذلك التعميم في التوكيل بالدعوى
اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة نعم كتابة الشهود
وكلا في ثبوت ذلك وطلب الحكم به لا غنية اذ ذاك ليس توكيلا لمعين
ولا مبهم فينبغي ان يكتبوا او وكلا في ثبوته ووكلا القاضي او نحو
ذلك ولو قال وكلتك او فلانا وكل مسلم جاز كما مر ولو قال بع او اعتق
حصل الاذن فهو قائم مقام الايجاب وابلغ منه ولا يشترط في
وكالة بغير جعل القبول لفظا بل الشرط ان لا يرد وان اكره
الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس اذ التوكيل رفع حجر كاباحة
الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه
ظانا حياته فبان ميتا وسياتي في الوديعة الاكتفا باللفظ من احدهما
وقبول من الاخر وقياسه جريان ذلك هنا لانها توكيل وتوكل
وقد يشترط القبول لفظا كما لو كان له عين موجرة او معارة او مغصوبة
فوهبها لاخر واذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له

لا يشترط قبول لفظا لنزول يده عن نيابة اما لو كانت بجعل فلا بد من قبوله
لفظا كما في الطلب وينبغي تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا
لتكون الوكالة اجارة وقيل يشترط مطلقا لانه تمليك للتصرف
وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك قياسا عليها دون صيغ الامر
كبع واعتق لانه اباحة ولا يصح تعليقها بشرط من صفة او
وقت في الاصح كسائر العقود سوى الوصية لقبولها الجهالة والامارة
للحاجة والثاني يصح كالوصية ورد بما مر وعلى الاول ينفذ تصرفه
في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وينفذ ايضا تصرف صادف
الاذن حيث فسدت الوكالة ما لم يكن الاذن فاسدا كما لو قال وكلت
من اراد بيع داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي والاقدام على
التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطي
العقود الفاسدة لانه انما اقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة فان
نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز اتفاقا كوكلتك الآن ببيع هذا ولكن
لا تبعه الا بعد شهر ويظهر الاكتفاء بلا تبعه الا بعد شهر قال بعضهم
وعلم من ذلك انه لو قال لآخر قبل رمضان وكلتك في اخراج فطرتي
واخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة وانما قيدها بما قيدها به
الشارع بخلاف اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق محض
وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من اطلق الجواز ومن اطلق المنع
انتهى والاقرب الى كلامهم عدم الصحة اذ كل من الموكل والوكيل
لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل وظاهر صحة اخراجه عنه فيه حتى
على الثاني لعموم الاذن كما علم مما تقرر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك
شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف ولو قال وكلتك
في كذا ومتى او مهما او اذا عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة في الحال
في الاصح لانه نجزها والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التابيد وهو
الزام العقد الجائز ورد بمنع التابيد بما ذكر لما ياتي وللخلاف شروط
هنا لا حاجة للاطالة بذكرها فمتى انتفى واحد منها صحت قطعا
وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها لانه علقها
ثانيا

ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد التعليق والثاني يعود
مرة واحدة ثم يعود الاذن العام على الاول الراجح فينفذ تصرفه
فطريقه ان يقول عزلتك ومتى او مهما عدت وكيلي فانت معزول
لانه ليس هنا ما يقتضي التكرار ومن ثم لو اتى بكلما عزلتك فانت
وكيلي عاد مطلقا لاقتضائها التكرار فطريقه ان يوكل من يعزله
او يقول كلما وكلتك فانت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه
وكلما عدت وكيلي لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالاصل
وهو الحجر في حق الغير فتقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك
خلافا للسبكي لانه مالك اصل التعليقين ويجريان في تعليق العزل
بنحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته فيمتنع من التصرف عند وجود
الشرط لوجود المنع كما ان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق
عند وجود الشرط لوجود الاذن وقيل لا ينعزل بطلوعها فينفذ
التصرف على ما اقتضاه كلامهم وما اطال به جمع في استشكاله بانه
(ينفذ تصرفه مع منع المالك منه اجيب عنه بانه لا يلزم من عدم
صحة العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو
نجزها وشرط للتصرف شرطا واخذ بعضهم بقضية ذلك حيث جزم
بعدم نفوذ التصرف يمكن رده بمنع ذلك ما لم تكن الصيغة مختلة
من اصلها فلا يستفيد بها شيئا هذا والمعول عليه الاول

## فصل

في احكام الوكالة بعد صحتها وهي ما للتوكيل وما عليه عند الاطلاق
وتعيين الاجل وشرائه للمعيب وتوكيله لغيره الوكيل بالبيع
حال كون البيع مطلقا في التوكيل بان لم ينص له على غيره او حال
كون التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا اي غير مقيد بشيء وقد اشار
الشارح لذلك بقوله اي توكيلا لم يقيد ليس له البيع بغير نقد البلد
الذي وقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر
بما وكل في بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون
فيها ومراده بنقد البلد ما يتعامل به اهلها غالبا نقدا كان او
عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه بالاغلب

فان تساويا فبالانفع والا تخير او باع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة والاجازة كالقراض كما نقله الزركشي وغيره وبما تقرر في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي ان يقول بمطلق البيع فان صورته ان يقول بع كذا ولا يتعرض لنقد ولا اجل ولا نقد بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد انتهى وما تقرر من ان مطلقا حال من البيع المراد به البيع بقيد الاطلاق بان لم ينص له على صفة ثمن كبع هذا او كبعه بالف بمعنى الاطلاق في هذا الاطلاق في صفاته فاندفع قوله فان صورته الخ وكذا ما رتبه عليه ولا البيع بنسيئة ولو بالكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسيئة ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا في المعاملة كدرهمين في عشرة اذ النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم في العشرة فيها ثم قال ابن ابي الدم العشرة ان سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف فالصواب الرجوع للعرف ويوافقه قولهما عن الروياني انه يختلف باجناس الاموال لكن قوله في البحر ان اليسير يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوهما محل نظر وهو محمول على عرف زمنه اذ الاوجه اعتبار العرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها ولو باع بثمن المثل وثم راغب او حدث في زمن الخيار راغب اتى جميع ما مر في عدل الرهن وافهم قوله ليس له الخ بطلان تصرفه فلهذا فرع عليه قوله فلو باع على احد هذه الانواع وسلم المبيع ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثلي كما ذكره الرافعي فان تلف ولم يصح العقد طالبه المشتري بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم وان صح وتعدى الوكيل بالتسليم فان شاء طالبه بالثمن او بالبدل المذكور وله مطالبة الوكيل برده في صورة البطلان وان بحث بعض المتاخرين ضمان المثلي بمثله لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده ان كان باقيا وله بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ويده امانة عليه فان لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري وعلم مما تقرر في

التفريع

التفريع رد من زعم انه كان ينبغي ان يقول لم يصح وبحثه فلو لم يطلق اتبع اي الوكيل ما عينه له من بع بما شئت او تيسر له غير النقد لا بنسيئة ولا بغبن لان ما للجنس خلافا لجمع منهم السبكي في تجويزه بالغبن او بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لان كيف للحال فشمل الحال والمؤجل او بكم شئت جاز بالغبن فقط لان كم للعدد القليل والكثير او بما عز وهان جاز بغير النسيئة لان ما للجنس فقرنها بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره فان وكله ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك اي فيبيعه بالاجل المقدر ظاهر وله النقص ما لم ينهه عنه او يترتب عليه ضرر كان يكون لحفظه مؤنة او يترقب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر او عين له المشتري كما بحثه لاستوى لظهور قصد المحاباة كما يوخذ مما ياتي في تقدير الثمن وان اطلق الاجل صح التوكيل في الاصح وحمل الاجل على المتعارف بين الناس في مثله اي المبيع في الاصح ايضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعى الانفع للموكل ثم يتخير نظير ما مر ولا يشترط الاشهاد قياسا على عامل القراض كما صرح به القاضي وبيان المشتري ان لم يعرفه الموكل والا ضمن وان نهي وليس له قبض الثمن بعد حلوله الا ان نص عليه او دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كان اذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل ومقابل الاصح عدم الصحة لاختلاف الغرض بتفاوت الاجل طولا وقصرا ولا يبيع لنفسه وان نص له على ذلك او قدر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفا التهمة بعيد من كلامهم اذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب فيتولى من عداه على المنع وولده الصغير او المجنون او السفيه ولو مع ما مر لهما يلزم تولي الطرفين ومن ثم لو اذن في ابراء او اعتاق نفسه عن ذكر صح لانتفا التولي ولانه حريص طبعا وشرعا على الاستقصا لموكله فتضادا واخذ من ذلك انه عند انتفا ما به كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له اذ لا تولي ولا تهمة كما افهمه كلام المصنف في تعليقه على التنبيه وهو ظاهر

ولو وكله ليهب من نفسه لم يصح كما مر او في تزويج او استيفا حد او قصاص او دين من نفسه فكذلك ومقتضاه منع توكيل السارق في القطع وبه صرح في الروضة هنا لكنه صرحوا في باب استيفا القود بخلافه وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على حالة وما هناك على اخرى وهو الاوجه كما بيانه ان شا الله تعالى ويصح توكيله في ابرا نفسه بنا على عدم اشتراط القبول فيه وفي ما هنا قطعا والعفو عنها من قصاص او حد قذف والاصح انه يبيع اي الوكيل بالبيع مطلقا لابيه وساير اصوله وابنه البالغ وساير فروعه المستقلين سوا اعين الثمن ام لا لانتفا ما ذكر والثاني لا لانه متهم بالميل اليهم وانما لم يجز لمن فوض اليه ان يولي القضا توليته اصله وفرعه لان هنا مردا لنفي التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم ويجري ذلك في وكيل الشرا فلا يشتري من نفسه ومحجوره والاصح ان الوكيل بالبيع يجال له قبض الثمن وتسليم المبيع الذي بيده مالم ينهه لانهما من توابع البيع والثاني لا لعدم الاذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض نعم انه في نحو الصرف القبض والاقباض قطعا والمقبض من مشتر مجهول والموكل غايب عنا البيع لبلا يضيع لان البيع موجل وان حل الا باذن جديد كما مر وهناك تسليم المبيع من غير قبض ونظاهر اطلاقهم جريان ذلك وان باعه بحال وصححنا الا اذن الموكل في التاجيل بعزل له عن قبض الثمن واذن له في اقباض المبيع قبل قبض الثمن فلم يرتفع بما اتى به الوكيل وان كان انفع للموكل ويحتمل خلافه لان الموكل انما رضي بذلك مع التاجيل دون الحلول وليس كل في هبة تسليم قطعا لان عقدها غير مملك فان كان موجلا وحل او حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا ولا يسلمه اي المبيع حتى يقبض الثمن الحال لما في التسليم قبله من الخطر فان خالف بان سلمه له مختارا قبل قبض الثمن ضمنه للموكل قيمة المبيع ولو مثليا كما مر وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا قبضه دفعها اليه او اجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان عليه كما في البحر انه الاشبه حيث كان يرى ذلك مذهبا بالدليل او تقليدا معتبرا فلو اكرهه عليه ظالم فكالوديعة فيضمن فلا الاذرعي وهو الاوجه والوكيل بالشرا لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع والاصح واذا وكله في شرا عبد وصف او عين كما اقتضاه كلامهما وان جهل الموكل عيبه ومنع السبكي اجرا الاقسام الاتية فيه غير صحيح لا يشتري معيبا اي لا ينبغي له ان يأتي من الصحة المستلزمة للحل غالبا في اكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق يقتضي السلامة وانما جاز العامل القراض شراوه لان القصد منه الربح ويوخذ منه انه لو كان القصد هنا ذلك جاز له شراوه فان اشتراه اي المعيب في الذمة ولم ينص له على التسليم وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع الشرا عن الموكل ان جهل الوكيل العيب لانتفا المخالفة والتقصير والضرر لتمكنه من رده نعم لو نص له على السليم لم يقع للموكل كما قال الاسنوي انه الوجه لانه غير ماذون فيه وخروج بذمة الشرا بعين مال موكله فيقع للموكل ايضا بهذه الشروط لكن ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشرا في الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا اخاصة وان علمه فلا يقع الشرا للموكل في الاصح سوا ساوى ما اشتراه ام زاد لانه غير ماذون فيه عرفا والثاني يقع له لان الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية وان لم يساوه اي ما اشتراه به لم يقع عنه اي الموكل ان علمه اي الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر وان جهله وقع للموكل في الاصح لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر بثبوت الخيار له والثاني لا لان الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب اولى ورده الاول بان الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف الغبن واذا وقع الشرا في الذمة الامر انه ليس للوكيل الرد في المعين للموكل في صورتي الجهل فلكل من الوكيل والموكل الرد بالعيب اما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به نعم يشترط لرده على البايع ان يسميه الوكيل في العقد او ينويه ويصدقه البايع والا رده على الوكيل ولو رضي به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه واما الوكيل فلانه لو منع لربما لا يرضى به الموكل

فينفسخ الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتصرف ومن ثم لو رضي به الموكل
لم يرد كما مر والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن في الرد وعدمه كما
اعتمده ابن الرفعة ما قالاه عن مقتضى كلام ابي الطيب وعلم مما مر
انه حيث لم يقع للموكل فان وقع الشرا بالعين لم يصح والا وقع للوكيل
وله عند الاطلاق بشراء عيب تعلق علي موكله فيتحقق كما مر ما لم يتبين عيبا
فللموكل رده ولا عتق خلافا للبلقيني **وليس لوكيل ان يوكل بلا**
**اذن ان تاتى منه ما وكل فيه** لان الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة
كالمودع لا يودع وشمل كلامه ما لو اراد ارسال ما وكل في قبضه
مع بعض عياله فيضمنه ان فعله خلافا للجوري وعلي رايه يشترط فيمن وكل
معه كونه اهلا للتسليم بان يكون رشيدا او يوخذ من تعليلهم منع التوكيل
بما ذكر عدم الفرق بين وكلتك في بيعه وفوضته لك كما هو مقتضى اطلاق
المص خلافا للسبكي حيث فرق بينهما فجوز التوكيل مطلقا في الاول دون
الثاني **وان لم يتات** ما وكل فيه منه **لكونه لا يحسنه او لا يليق به** او
يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل في العادة كما هو واضح **فله التوكيل**
عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة
ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بحاله او اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله
كما افهمه كلام الرافعي وقال الاسنوي انه ظاهر ويأتي مثله في قوله
**ولو كثر** الموكل فيه **وعجز الوكيل عن الاتيان بكله فالمذهب انه**
**يوكل** عن موكله فقط فلو وكل عن نفسه لم يصح او اطلق وقع عن الموكل
**فيما زاد علي الممكن** دون غيره لانه المضطر اليه بخلاف الممكن اي
في العادة بان لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر وفي
كلام مجلي ما يقاربه ذلك وتزييف مقابله القائل بان المراد بعدم
تصور القيام بالكل مع بذل المجهود ولو طرا العجز لطرو نحو مرض
او سفر امتنع توكيله كما في المطلب وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال
توكيله ذلك كما يوخذ مما مر انفا عن الاسنوي فان كان التوكيل
في حال علمه بسفره او مرضه جاز له ذلك **ولو اذن الموكل في التوكيل**
**وقال للوكيل وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل**

علي

قوله حيث لم يقع للموكل اي في الصور السابقة اهـ

قوله مع بعض عياله اي كولده او خادمه او نحو ذلك اهـ

قوله فالمذهب والطريق الثاني لا يوكل مطلقا والثالث يوكل مطلقا ولم يذكره الكم



في الاصح لانه مقتضى الاذن وللموكل عزله ايضا كما افهمه جعله وكيل وكيله
اذ من ملك عزل الاصيل ملك عزل فرعه بالاولى وعبارة المص تفهم ذلك ايضا
فلا اعتراض عليه **والاصح** علي الاصح السابق **انه** اي الثاني **ينعزل بعزله**
اي الاول اياه **وانعزاله** بنحو موته او جنونه او عزل الموكل له لانه نائبه
وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك والثاني لا ينعزل
بذلك بناء علي انه وكيل عن الموكل **وان قال وكل عني** وعينه الوكيل او لا
ففعل **فالثاني وكيل الموكل** لانه مقتضى الاذن **وكذا ان اطلق** بان
لم يقل عني ولا عنك **في الاصح** اذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه باذن
الموكل فوجب وقوعه عنه والثاني انه وكيل الوكيل وكانه قصد تسهيل
الامر عليه كما لو قال الامام او القاضي لنائبه استنب فاستناب فانه
نائب عنه لا عن منيبه وفرق الاول بان الوكيل ناظر في حق موكله فحمل
الاطلاق عليه وتصرفات القاضي للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا نفذ حكمه
لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له **قلت**
**وفي هاتين الصورتين** وهما اذا قال عني واطلق **لا يعزل احدهما**
**الاخر ولا ينعزل بانعزاله** لانتفا كونه وكيلا عنه **وحيث جوزنا**
**للوكيل التوكيل** عنه او عن الموكل **يشترط ان يوكل امينا** كافيا
لذلك التصرف وان عين له الثمن والمشتري اذ شرط الاستنابة عن الغير
المصلحة **الا ان يعين الموكل غيره** اي الامين فيتبع تعيينه لاذنه
فيه نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الاسنوي
كما لا يشتري ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه فانه عين له
فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله ايضا كما بحثه الزركشي اخذا مما مر في
نظيره في عدل الرهن لو زاد فسقه ومحل ما تقرر فيمن وكل عن نفسه
فان وكل عن غيره كولي لم يوكل الا عدلا ومقتضى كلام المص عدم توكيل
غير الامين وان قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكي وفارق
ما لو قالت لوليها زوجني ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفو
بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين
لا يتاتى منه ذلك وثم مجرد صفة كمال هي الكفاءة وقد يسامح بتركها

قوله ناظرا اي بالمصلحة اهـ

بل قد يكون غير الكفؤ اصلح ولو وكل الوكيل امينا في شيء من الصورتين
المتقدمتين ففسق لم يملك الوكيل عزله في الاصح وعدم لانه اذن في توكيل امين
دون العزل والثاني نعم لان الاذن يقتضي توكيل الامناء فاذا فسق
لم يجز استعماله فيجوز عزله فصل في بقية من احكام الوكالة ايضا
وهي ما يجب على الوكيل عند التقييد له بغير الاجل ومخالفته لما اذن له
فيه وكون يده يد امانة وتعلق احكام العقد به قال بع لشخص معين
او في زمن معين او مكان معين تعين يعني بتعيينه في الجميع نحو لزيد
في يوم الجمعة في سوق كذا كما قاله الشيخ مرتب به ان قول المصنف معين وما
بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى اذ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهكذا
واضح ووجه تعيين الاول انه قد يكون له غرض في تخصيصه كطيب ماله
او حل وان لم يكن له غرض اصلا عملا باذنه فلو باع من وكيله لم يصح سواء تقدم
الايجاب ام القبول ولم يصرح بالسفارة ام لا كما شمله كلامهم خلافا لابن
الرفعة وبحث البلقيني انه لو قال بع من وكيل زيد اي لزيد فباع من
زيد لم يصح ايضا وهو ظاهر حيث كان الوكيل اسهل منه او ارفق ولو مات
زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشرا
اذ يجوز ان يعنيه فيه بعد ذلك والاوجه انه لو قال بع هذا من ايتام زيد
ونحو ذلك حمل على البيع لوليهم ولا نقول بفساد التوكيل نعم لو دلت قرينة
على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين سواه لكون المعين يرغب
في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع ذا على السلطان فالمتجه
كما قاله الزركشي جواز البيع من غير المعين واعترض بانه لو رغب
فيه قد يزيده في الثمن وهذا غرض صحيح وقد يقال انما ياتي اصل
البحث على الوجه الاتي في المكان ما لم يفرق بكون التعيين ثم لم يعارض
ما يلغيه وعارضته القرينة الملغية له لولا ان ذكر المعين قد يزيد
على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح فاتضح ان
تعيينه لا ينافي غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعي ووجه الثاني
ان الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا بعده ولو
في الطلاق كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي

ومثله

ومثله في ذلك العتق ومن فرق بينه وبين الطلاق بانه يختلف
باختلاف الاوقات في الثواب فقد تكلم بلا فائدة اذ يكون له غرض ظاهر
في طلاقها في وقت مخصوص بل الطلاق اولى لحرمته زمن البدعة بخلاف
العتق ولو قال يوم الجمعة او العيد مثلا تعين كما بحثه الاسنوي وغيره
اول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشتري له جمدا في الصيف فجا
الشتا قبل الشرا لم يكن له شراؤه في الصيف الاتي كما قاله البغوي
وليلة اليوم مثله ان استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي
لو باع اي فيها اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا اكثر لم يصح
ووجه الثالث انه قد يقصد اخفاءه وان لم يكن نقده اجود ولا الراغبون
فيه اكثر نعم لو قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره صح البيع في غيره قال
القاضي اتفاقا ورده السبكي له باحتمال الزيادة براغب ورد بان المانع
تحققها لا توهمها وفي المكان وجه انه لا يتعين اذا لم يتعلق به
غرض صحيح للموكل ولم ينهه عن غيره لان تعيينه حينئذ اتفاقي وانتصر له
جمع كالسبكي وغيره ورجح جواز النقل لغيره بثمنه ويفارق ما لو قال
للمودع احفظه في هذا فنقله لمثله حيث لا ضمان عليه على ما ياتي
بان المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تفوت
بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض
خفي فاقتضت مخالفته الضمان ولو قال اشتر لي عبد فلان وكان
فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي
ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها ايضا في العدة قاله البغوي في
فتاويه وان قال بع بمائة مثلا لم يبع باقل منها ولو بتافه
لفوات اسم المائة المنصوص عليها له وبه فارق البيع بالغبن
اليسير لانه لا يمنع كونه بثمن المثل وله حل عليه ان يزيد عليها
ولو من غير جنسها كما ياتي لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع
النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح وفضة
بذهب الا ان يصرح بالنهي عن الزيادة فيمتنع اذ النطق ابطل
حكم العرف وكذا لو عين المشتري كبع بكذا من زيد فليس له الزيادة

لان تعيينه دال على محاباته فلو قال بعه بمائة وهو يساوي خمسين
امتنع الزيادة كما قال التراجي وانما جاز توكيله في خلع زوجته بمائة
مثلا الزيادة لانه قد لا يقصد شقاق فلا محاباة فيه والجاني
وكله في العفو عن القود بنصف الدية فعفى بالدية صح وقد ينظر
فيه بانه لا قرينة هنا تنافي المحاباة بخلاف الخلع وقرينة [illegible] لورثته
[illegible] بالعفو لا سيما مع نصه على النقص [illegible] ولا ينافي
ما تقرر ان وكيله ان يشتري عبد زيد بمائة جاز له شراؤه باقل
ولم يحمل على ذلك لان البيع يمكنه [illegible] وغيره فمحض التعيين
للمحاباة والشراء ليس كذلك [illegible] غير ممكن الا ممن مالكها فقصد احتمال
ذلك القصد وظهر قصد التعريض ولو امره ببيع الرقيق مثلا
بمائة فباعه بها وثوب او دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لانه
حصل غرضه وزاد خيرا ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء
بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك او بع بمائة لا بمائة
وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة
عليها للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه او لا تبع او لا تشتر باكثر من مائة
[illegible] بثمن المثل وهو مائة او اقل [illegible] لا اكثر جاز [illegible]
[illegible] بخلاف ما اذا اشترى او باع باكثر منه [illegible] للنهي عنه
ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها له [illegible] ان يعين
[illegible] وغيره مما هو في شراء العبد والا لم يصح التوكيل [illegible]
[illegible] زيادة على [illegible] كان شرطا [illegible] رعاية الوكيل
له في الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بفقده فاشترى به
شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح
الشراء للموكل وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانه لم يحصل
غرضه ثم ان وقع بعين الدينار بطل من اصله او في الذمة وقع [illegible]
الموكل وكذا ان ساواه [illegible] هنا وقع للموكل
وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة اي صحة الشراء وحصولهما
للموكل [illegible] بخبر عروة البارقي في بيع الفضولي ولانه حصل

غرضه

غرضه وزاد خيرا [illegible]
وان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا يرد عليه لان الخلاف الذي فيهما
طرق لا اقوال والاوجه اعتبار وقوع شرائهما في عقد واحد تقدمت
في اللفظ او تاخرت واما حالة تعدد العقد فتقع المساوية للموكل
فقط والثاني يقول ان اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار
والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشترى بعين الدينار
فقد اشترى شاة باذن واخرى بغير اذن فيبطل في واحدة ويصح في
اخرى عملا بتفريق الصفقة ولو امره بالشراء بمعين اي بعين مال
كما في المحرر كاشتر بعين هذا فاشترى في الذمة لم يقع للموكل لمخالفته
اذ امره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتى
بضده بل للوكيل وان صرح بالسفارة وكذا عكسه في الاصح بان قال
اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل
وكذا لا يقع للوكيل ايضا لانه امره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه
وقد يقصد تحصيل [illegible] بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم تلزم ذمته شيء والثاني
يقع له لانه زاد خيرا حيث لم يلزم ذمته شيئا وان دفع له شيئا وقال اشتر
كذا تخير بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما او اشتر بهذا
تخير ايضا على المعتمد خلافا للامام وابي علي الطبري ومتى خالف
الوكيل الموكل في بيع ماله اي الموكل بان باعه على غير الوجه المأذون
فيه او في الشراء بعينه كان امره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه
بغيره اي بعين من مال موكله او بشراء في الذمة فاشترى بالعين
فتصرفه باطل لانتفاء اذن الموكل فيه وكذا لو اضاف لذمة الموكل مخالفا
له ولو اشترى في الذمة مع المخالفة كان امره بشراء عبد في الذمة
بخمسة فزاد او بالشراء بعين هذا فاشترى في الذمة ولم يسم الموكل
وقع الشراء للوكيل دون الموكل وان نواه لانه المخاطب والنية
غير مؤثرة مع مخالفة الاذن وان سماه فقال البائع بعتك فقال
اشتريت لفلان اي موكله فكذا يقع للوكيل في الاصح وتلغو
تسمية الموكل في القبول لانها غير معتبرة في الصحة فاذا وقعت

مخالفة للاذن لغة والثاني يبطل العقد لتصريحه باضافته للموكل وقد
امتنع ابتياعه له فالتحق وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل
في العقد وهو كذلك نعم قد يجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كالموكل
في قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه ولا تجزي النية
في وقوع العقد للموكل اذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون
غيره نعم لو نواه الواهب ايضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره وهو
ماخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بما مر من ان الواهب قد يقصد
بتبرعه المخاطب وكان تضمن عقد البيع العتاقة كان وكل قنا في
شرا نفسه من سيده او عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالنية
متعذر ولان المالك قد لا يرضي بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن
ولو قال بعت هذا لموكلك زيد فقال اشتريته له فالمذهب بطلانه
ولو وافق الاذن وحذفه لا ينتفي خطاب العاقد واما كان ذكره متعينا
في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال
فان قال بعتك لموكلك وقال قبلت له صح جزما كما قاله في المطلب
ولم يصرح في الروضة ولا اصلها بمقابل المذهب ويوخذ من التعليل
ان ذلك في موافق الاذن ويد الوكيل يد امانة وان كان بجعل
لنيابته عن موكله في اليد والتصرف ولانه عقد احسان والضمان
منفر عنه فان تعدي ضمن كساير الامنا ومن التعدي ان يضيع المال
منه ولا يعرف كيف ضاع او وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتاخير
ما وكل في بيعه وجهان اوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده
واخره مع علمه بالحال من غير عذر ولا ينعزل بالتعدي بغيبة
اتلاف الموكل فيه في الاصح لان الوكالة اذن في التصرف والامانة
حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع اصلها كالرهن
والثاني ينعزل كالمودع ورد بان الوديعة محض ايتمان وعلى
هذا الوجه اذا تعدي بالفعل فان تعدي بالقول كان باع بغبن
فاحش ولم يسلم لم ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه ذكره في
الكفاية عن البحر نعم لو كان وكيلا عن ولي او وصي انعزل كما بحثه

الاذرعي



الاذرعي وغيره كالوصي بفسقه اذ لا يجوز ابقا مال محجور بيد غير عدل
وهو محمول على عدم بقا المال في يده اما بالنسبة الي عدم بقائه وكيلا
فلا لعدم كونه وليا فلا يمتنع عليه الاتيان بالتصرف الموكل فيه ولا
ينافيه ما مر من ان الوكيل لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقا لان
ذاك بالنسبة للابتدا ويغتفر هنا طرو فسقه اذ يغتفر في الدوام ما لا
يغتفر في الابتدا ويزول ضمانه عما تعدي فيه ببيعه وتسليمه ولا
يضمن ثمنه لانتفا تعديه فيه فلو رد عليه بعيب مثلا بنفسه او بالحاكم
عاد الضمان مع ان العقد يرتفع من حينه على الراجح غير انا لا نقطع النظر
عن اصله بالكلية فلا يشكل بما لو وكل مالك المغصوب غاصبه في بيعه
فباعه فانه يبرا ببيعه وان لم يخرج من يده حتى لو تلف من يده قبل
قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي
طرا تعديه لكونه نايبا عن الموكل في اليد والتصرف مع كونها يد امانة
فكانها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديه فليست بيد شرعية فانقطع
حكمها بمجرد زوالها وتقدم انه لو تعدي بسفره بما وكل فيه وباعه فيه
ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر ولو امتنع الوكيل
من التخلية بين الموكل والمال بعذر لم يضمنه والا ضمنه كالمودع ولو قال
له بع هذا ببلد كذا او اشتري بثمنه قنا جاز له ايداعه في الطريق
او المقصد عند حاكم امين ثم امين اذ العمل غير لازم له ولا تقصير منه
بل المالك هو المخاطر بماله ورضي ثم لو باعه لم يلزمه شرا القن ولو اشتراه
لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة
ظاهرة تدل على رده فيما يظهر لان المالك لم ياذن فيه فان فعل فهو
في ضمانه الي وصوله لمالكه واحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل
فيعتبر في الروية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في
المجلس حيث يشترط كالربوي والسلم الوكيل لانه العاقد دون
الموكل فله الفسخ بخيار المجلس والشرط وان اجاز الموكل بخلاف
خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل لانه لو فسخ الضرر عن المالك
وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به في الفسخ بخيار المجلس

لخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس
واذا اشترى الوكيل طالبه البايع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل
للعرف سواء اشترى بعينه ام في الذمة ولتعلق احكام العقد بالوكيل
وله مطالبة الموكل ايضا على المذهب كما ذكراه في معاملة العبيد
والا بان لم يدفعه اليه فلا يطالبه ان كان الثمن معينا لانه ليس في
يده وحق البايع مقصور عليه وان كان الثمن في الذمة طالبه به
دون الموكل ان انكر وكالته او قال لا اعلمها لان الظاهر انه
يشتري لنفسه والعقد وقع معه ومسئلة عدم العلم من زيادته على
المحرر فان اعترف بها طالبه به ايضا في الاصح وان لم يضع يده
عليه كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن لمباشرته العقد
والموكل كاصيل لانه المالك محض ثم رجع عليه الوكيل اذا غرم والثاني
لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لان العقد وقع له والوكيل سفير
محض وقيل عكسه لان الالتزام وجد معه ولو ارسل من يقترض له
فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب واذا غرم رجع على موكله
واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن حيث جوزناه له وتلف في يده
او بعد خروجه عنها وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري
ببدل الثمن وان اعترف بوكالته في الاصح لدخوله في ضمانه بقبضه
والثاني يرجع به على الموكل وحده لان الوكيل سفير محض ثم يرجع
الوكيل اذا غرم على الموكل بما غرمه لانه غره وعمله ما لم يكن
منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا في الضمان لانه نايب
الحاكم وهو لا يطالب قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء
في الاصح والله اعلم لان الوكيل مامور من جهته ويده كيده وعلم
من كلامه تخيير المشتري في الرجوع على من شاء منهما وان القرار
على الموكل ويأتي ما تقرر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر
مستحقا والثاني لا يرجع على الموكل لانه تلف تحت يد الوكيل وقد
بان فساد الوكالة وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيضمن وحده
الثمن ان لم يذكر موليه في العقد والا ضمنه المولى والفرق ان شرا



الولي لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل
وفي ادب القضاء للغزي لو اشترى في الذمة بنية انه لابنه الصغير
فهو للابن والثمن في ماله اعني الابن بخلاف ما لو اشترى له
بمال نفسه يقع للطفل ويصير كانه وهبه الثمن اي كما قاله القاضي
وقال القفال يقع للاب قال في الاذرعي وهو الاوفق لاطلاق الاصحاب
والكتب المشهورة فصل في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به
ومخالفة الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك
الوكالة ولو بجعل بنا على ان العبرة بصيغ العقود وهنا كما رجحه الروياني
وجزم به الجويني في مختصره ما لم تكن بلفظ الاجارة بشروطها وليس
الكلام في ذلك جايزة اي غير لازمة من الجانبين لان الموكل قد
تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه او توكيل اخر ولان الوكيل
قد يعرض له ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل انه لو عزل نفسه
في غيبة موكله استولى على المال جاير حرم عليه العزل الى حضور
موكله او امينه على المال قياسا على الوصي كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر
وقياسه عدم النفوذ فان عزله الموكل في حضوره بان قال عزلتك
او قال في حضوره ايضا رفعت الوكالة او ابطلتها او فسختها او ازلتها
او نقضتها او صرفتك او اخرجتك منها انعزل منها في الحال لو كان
كل من الالفاظ المذكورة عليه فان عزله وهو غايب انعزل في الحال
لانه لم يحتج الى الرضى فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغي للموكل الاشهاد على
العزل اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة للمشتري
مثلا من الوكيل اما في غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى انه
بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الاتي في اختلاف
الزوجين في تقدم الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على وقت
العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه
تصرف قبله لان الاصل عدمه الى ما بعده او على وقت التصرف وقال
عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله
قبله فان تنازعا في السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى

لان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله وفي عزل لا ينعزل حتى يبلغه
الخبر ممن تقبل روايته كالقاضي وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية
بعمل القاضي فلو انعزل قبل الخبر عظم ضرر الناس بنقض الاحكام
وفساد الانكحة بخلاف الوكيل قال الاسنوي ومقتضاه ان الحاكم
في واقعة خاصة كالوكيل قال البدر ابن شهبة ومقتضاه ايضا
ان الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي انتهى والاوجه خلاف
ما قالاه الحاقا لكل بالاعم الاغلب في نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير
الا ببلوغ الخبر وفارقا الوكيل بان القصد منعه من التصرف الضار
بموكله باخراج اعيانه عن ملكه فاثر فيه العزل وان لم يعلم به
بخلافهما واذا تصرف بعد عزل بموت او غيره جاهلا لم يصح تصرفه
وضمن ما سلمه فيما يظهر اذ الجهل غير مؤثر في الضمان ومن ثم
غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا بالعزل كما ياتي قبيل الديات
ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الاصح وان غره خلافا لبعضهم
وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي وما تلف في يد الوكيل
بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر
عامل القراض ولو عزل احد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما
حتى يميز للشك في الاهلية ولو وكل عشرة ثم قال عزلت اكثرهم
انعزل ستة واذا عينهم ففي تصرف الباقين وجهان اصحهما عدمه
اي بالنسبة للتصرف العام ومنهم قبل التعيين كما علم مما مر
ولو قال عزلت نفسي عزلت نفسي او رددت الوكالة او فسختها
او اخرجت نفسي منها انعزل حالا وان غاب الموكل لما مر ان ما
لا يحتاج للرضى لا يحتاج للعلم ولان قوله المذكور ابطال لاصل
اذن الموكل له فلا يشكل بما مر انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد
التصرف لبقاء الاذن اما لو وكل السيد قنه في تصرف مالي فلا ينعزل
بعزله نفسه لانه من الاستخدام الواجب وينعزل ايضا بخروج
احدهما اي الموكل والوكيل عن اهلية التصرف بموت او جنون
وان لم يعلم به الاخر او قصر زمن الجنون لانه لو قارنه منع الانعقاد

فاذا طرا ابطله وخالف ابن الرفعة فقال الصواب ان الموت ليس بعزل
وانما تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته
انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وفيه
لا فائدة لذلك في غير التعاليق ولذا انما ينعزل به في الاصح الحاقا
له بالجنون كما مر في الشركة والثاني لا ينعزل به لانه لم يلتحق بمن يولى
عليه نعم لا ينعزل وكيل الجار بما عنها موكله لانه زيادة في عجزه
المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه
ان مثلها طرو نحو فسقه فيما شرطه السلامة من ذلك على ما مر ووردة
الموكل ينبغي العزل بها على اقوال ملكه وفي ردة الوكيل وجهان
والذي جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو
تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله
لم يصح وضمنها ان سلمها كما مر او في ذمته انعقد له وبخروج الوكيل
عن ملك الموكل و محل التصرف او منفعته عن ملك الموكل كان اعتق
او باع ما وكل في بيعه او اعتاقه او آجرها اذن في اجارته لزوال
الولاية حينئذ فلو عاد لملكه لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج او آجر
او رهن واقبضه كما قاله ابن حج او اوصى او دبر او علق العتق بصفة
اخرى كما بحثه البلقيني وغيره او كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل
شيا من ذلك غالبا وقياس ما ياتي في الوصية الانعزال بما يبطل الاسم
كطحن الحنطة وهو الاوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه او اعتقه
انعزل نعم يعصي بتبرعه بغير اذن مشتريه لصيرورة منافعه مستحقة
له وانكار الوكيل الوكالة لنسيان منه لها او لغرض له في الاخفا
كخوف اخذ ظالم المال الموكل فيه ليس بعزل لعذره فان تعمده ولا غرض
له فيه انعزل بذلك لان الجحد حينئذ رد لها والموكل في انكارها كالوكيل
في ذلك وما اطلقاه في التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله
ابن النقيب على ما هنا واذا اختلفا في اصلها كوكلتني في كذا
فقال ما وكلتك او في صفتها بان قال وكلتني في البيع نسيئة
او في الشرا بعشرين فقال بل نقدا راجع للاول او بعشرة راجع

للناشي صدق الموكل بيمينه في الكل لان الاصل معه وصورة المسئلة
الاولى كما قال الفارقي ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار
الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل
ولو اشترى الوكيل جارية مثلا بعشرين وهي تساويها فاكثر وزعم
ان الموكل امره بالشرا بها فقال الموكل بل انما اذنت بعشرة وفي بعض
النسخ في عشرة صدق الموكل بيمينه حيث لا بينة وحينئذ فاذا حلف
الموكل فان كان الوكيل قد اشترى بعين مال الموكل وسماه في
العقد بان قال اشتريتها لفلان بهذا المال والمال له او قال
بعده اي الشرا بالعين الخالي عن تسمية الموكل اشتريته اي الموكل
فيه لفلان والمال له وصدقه البايع فيما ذكره او قامت به حجة
فالبيع باطل في الصورتين لانه ثبت بالتسمية والتصديق او البينة
ان المال والشرا لغير العاقد وثبت بيمين ذي المال عدم اذنه في الشرا
بذلك القدر فيبطل الشرا وح فالجارية لبايعها وعليه رد ما اخذه
للموكل وخرج بقوله بعين مال الموكل شراوه في الذمة ففيه تفصيل
ياتي البطلان في بعضه ايضا فلا يرد هنا وبقوله والمال له في الثانية
ما لو اقتصر على اشتريته لفلان فلا يبطل البيع اذ قد يشتري لغيره
بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه بصحة الشرا [illegible] ولو اذن
له الغير في الشرا وان كذبه البايع في الصورة الثانية بان قال
له انما اشتريته لنفسك والمال لك او سكت عن المال كما هو ظاهر
ولا بينة وقال له الوكيل انك تعلم اني وكيل فقال لا اعلم ذلك
او بان قال له لست وكيلا حلف البايع على نفي العلم بالوكالة
وانما فرقنا بين الصورتين بفرض الاولى في دعوى الوكيل عليه
ما ذكر دون الثانية لان الاولى لا تتضمن نفي فعل الغير والاثبات
فتوقف الحلف على نفي العلم على ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن
نفي توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لانه حلف على نفي
العلم وبهذا التفصيل يندفع اشكال الاسنوي الحلف على نفي
العلم الذي اطلقوه وقرر الشارح كلام المص بقوله الناشية عن التوكيل

مشيرا به لرد ما اعترض به على المص ووجه الرد انه ليس المراد به الحلف
على نفي توكيل مطلق ولا نفي علم مطلق بل نفي وكالة خاصة ناشية
عن توكيل فيستلزم ان المال لغيره واذا حلف البايع كما ذكرناه وقع
الشرا للوكيل ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم بدله للموكل
وكذا ان اشترى في الذمة ولم يسم الموكل في العقد ولا بعده وقال
بعده اشتريته له والمال له وكذبه البايع فيحلف كما مر ويقع شراوها
للوكيل ظاهرا فان صدقه البايع بطل الشرا كما قاله القمولي وقول
ابن الملقن انه ظاهر كلام المص وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة
او لا صدقه البايع او لا رده الاذرعي بانه غير سديد وكذا ان سماه
في العقد والشرا في الذمة او بعد العقد والشرا بعين مال الموكل وكذبه
البايع في الاصح اي في الوكالة بان قال سميته ولست وكيلا عنه
وحلف كما ذكر فيقع الشرا للوكيل ظاهرا والتسمية للموكل تلغو وكذا
لو لم يصدقه ولم يكذبه فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم بدله للموكل
وهذا الخلاف هو الذي قدمه بقوله وان سماه فقال البايع بعتك
فقال اشتريته لفلان وان اشترى في الذمة وسماه في العقد او بعده
كما جزم به القمولي وغيره وصدقه البايع فيما سماه او قامت به حجة
بطل الشرا لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير اذنه
بيمينه ولا يشكل هذا بما مر من وقوع العقد للوكيل اذا اشترى في
الذمة على خلاف ما امر به الوكيل وصرح بالسفارة لان ما هناك
محمول على ما اذا لم يصدقه البايع وحيث حكم بالشرا للوكيل مع قوله
انه للموكل ففيما اذا اشتراه بالعين وكذبه بايعه ان صدق فالملك
للموكل والا فللبايع فيستحب للحاكم الرفق بهما جميعا ليقول له البايع
ان لم يكن موكلك امرك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل
والموكل ان كنت امرتك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل
وفيما اذا اشترى في الذمة وسماه وكذبه البايع او لم يسمه ان صدق
الوكيل فهي للموكل والا فهي للوكيل فح يستحب التلطف وتلطف الحاكم
كما هو ظاهر بل وكل من قدر على ذلك من غيرهما ممن يظن منه نفسه

قوله كما ذكرناه اي وهو نفي العلم بالوكالة اهـ قوله الذاي قوله كما مر اي للوكيل اهـ نفي العلم اهـ قوله فان صدقه البايع قوله الخ هذا مكرر مع قول المص الاتي وان صدقه بطل الشرا اهـ

قوله او بعد العقد والشرا بعين مال الموكل هذا مكرر مع صورة العتق السابقة اهـ

قوله وثبت اي وقد ثبت لانه جملة حالية اهـ

طاعة أمره لو امره بذلك فيما يظهر انه يرفق بالموكل اي يتلطف به ليحل
للوكيل ان كنت امرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها ويقول هو
اشتريت وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده
انها للموكل وتحل له باطنا ان صدق في اذنه له بعشرين ولا يضر التعليق
المذكور بتقدير صدق الوكيل او كذبه المضرورة على انه تصريح بمقتضى
العقد كما لو قال ان كان ملكي فقد بعتكه او بعتكها ان شئت ولو نجز البيع صح
جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل اذ اتيانه به امتثالا لامر الحاكم
للمصلحة فان لم يجبه البائع ولا الموكل لذلك او لم يتلطف به او كان
صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لانها للموكل باطنا فعليه
للوكيل الثمن وهو ممتنع من ادائه فله بيعها واخذ حقه من ثمنها
وان كذب لم يحل له التصرف فيها بناء انه اشتري بعين مال الموكل لانها
للبائع لبطلان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه
على البائع بحلفه فان كان في الذمة تصرف فيها بما شاء لانه ملكه
لوقوع الشراء له باطنا ولو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه
من بيع او غيره وانكر الموكل ذلك صدق الموكل بيمينه لان الاصل
عدمه فلا يستحق الوكيل ما شرطه له من الجعل على التصرف الا ببينة
نعم يصدق وكيل بيمينه في قضاء دين ادعاه وصدقه ربه الدين
عليه فيستحق جعلا شرطه له وفي قول يصدق الوكيل لانه امينه
ولقدرته على الانشاء ومن ثم لو كان بعد العزل صدق الموكل قطعا
وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه لانه امين كالوديع
فياتي فيه تفصيله الاتي اخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو
غاية القبول هنا والا فنحو الغاصب يقبل قوله بيمينه ثم يضمن
البدل ولو تعدى فاحدث له الموكل استيمانا صار امينا كالوديع
وكذا قوله كسائر الامناء الا المكتري والمرتهن في الرد للمعوض
او العوض على موكله مقبول لانه اخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه
بجعل ان كان انما هو للعمل فيها لا بها نفسها وسواء في ذلك اكان
قبل العزل ام بعده كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة

والسبكي



والسبكي في عدم قبوله ذكره بعده ودعوى تأييده بقول القفال لا يقبل
قول قيم الوقف في الاستدانة ممنوعة بمنع كون ذلك نظير ما نحن فيه
بل هو نظير ما مر فيما لو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه
وقد مر عدم تصديق الوكيل فيه وقيل ان كان بجعل فلا يقبل قوله
في الرد لانه اخذ العين لغرض نفسه فاشبه المرتهن ورد بما مر ومحل
قبول قوله في الرد ما لم تبطل امانته فلو طالبه الموكل فقال لم اقبضه
منك فاقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته اليك او تلف
عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لبطلان امانته بالجحود وتناقضه
وافتى البلقيني بقبول قول الوكيل في الرد وان ضمنه كما لو ضمن لشخص
ما لا على اخر فوكله في قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة او اعتراف
موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الوثيقة لما قررت
قبضه ثابت وبه يبرأ مع كون موكله هو الذي سلطه على ذلك
وكالوكيل فيما مر ما لو ادعى الجابي تسليم ما جباه على من استأجره
للجباية ولو ادعى الوكيل الرد على رسول الموكل وانكر الرسول
صدق الرسول بيمينه لانه لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه ولا يلزم
الموكل تصديق الوكيل على الصحيح لانه يدعي الرد على غير من ائتمنه
فليثبت عليه والثاني يلزمه لاعترافه بارساله ويد رسوله كيده
فكأنه ادعى عليه ولو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله لم يغرم الوكيل
كما قال الاذرعي انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف
في يده لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل عدم القبض ولو
قال الوكيل بالبيع قبضت الثمن حيث جاز له قبضه وتلف في يدي
وانكر الموكل قبضه صدق الموكل ان كان الاختلاف قبل تسليم
المبيع اذ الاصل بقاء حقه وعدم القبض والا بان كان بعد تسليم
المبيع فالوكيل هو المصدق بيمينه على المذهب لان الموكل ينسبه
الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والاصل عدمه
وفي وجه تصديق الموكل اذ الاصل بقاء حقه والطريق الثاني
في المسألة فيها في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف

وانكار الموكل له فلو اذن له في التسليم قبل القبض او في البيع بموجل وفي القبض بعد الاجل فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة بالتسليم واذا صدقنا الوكيل فحلف برئ المشتري في اصح الوجهين عند الامام ونقله ابن الرفعة عن القاضي الحسين وصححه الغزالي في بسيطه والاصح عند البغوي عدمه وعلي نقله اقتصر في الشرح الصغير وهو الاوجه وجزم به في الانوار ولو قال الموكل لوكيله قبضت الثمن فسلمه لي وانكر الوكيل قبضه صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه الان فيسلم الوكيل المبيع بلا اذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة الشرعية الثمن الذي لا يستحق غيره ولو اعطاه موكله مالا او وكله بقضاء دين عليه به فقال قضيته وانكر المستحق دفعه اليه صدق المستحق بيمينه لان الاصل عدم القضا فيحلف ويطالب الموكل فقط والاظهر انه لا يصدق الوكيل علي الموكل فيما قاله الا ببينة او حجة اخري لدعواه الدفع لغير من ائتمنه فكان حقه اما الاشهاد عليه ولو واحدا مستورا ولما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر اخر الضمان ومن ثم ياتي هنا ما لو اشهد فغابوا او ماتوا من انه لا يرجع ويصدق الموكل بيمينه في انه لم يدفع بحضرته ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ادعاه المدين وصدقه لان الحق له وقيم اليتيم من جهة القاضي اذ ذلك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوي ان المراد به ما يعم الاب والجد مردودة بما يأتي في بابه فتعين ما مر ومثله ولي المجنون والسفيه اذا ادعي دفع المال اليه بعد البلوغ والعقل والرشد يحتاج الي بينة علي الصحيح اذ لم يأتمنه والمشهور كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ ان الاب والجد كالقيم في ذلك وهو الاوجه خلافا للسبكي حيث جزم بقبول قولهما تبعا لتصريح الماوردي والامام والحق بهما قاضي عدل امين ادعي ذلك زمن قضايه وحكي جزمه في الوصي بعدم قبول وحكاية هذا الخلاف في القيم بان في حق القاضي لانه نائبه فكان اقوي من

الوصي والثاني يقبل قوله مع يمينه لانه امين فاشبه المودع والوصي وليس لوكيل ولا مودع ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كشريك وعامل قراض ان يقول بعد طلب المالك ماله لا ارد المال الا باشهاد في الاصح لانتفا حاجته لذلك مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف غير موثرة اذ لا اثم فيه مع صدقه اجلا ولا عاجلا والثاني له ذلك حتى لا يحتاج الي يمين لان الامنا يحترزون عنها حسب الامكان وللغاصب ومن لا يقبل قوله من الامنا كمرتهن ومستاجر وغيرهم كالمستعير في الرد او الدفع كالمدين ذلك اي التاخير للاشهاد واغتفر له الامساك هذه اللحظة وان كان الخروج من المعصية فوريا للضرورة هذا حيث كان عليه بينة بالاخذ والا فنقلا عن البغوي اي وعليه اكثر المراوزة والماوردي ان له الامتناع لانه ربما يرفعه لمالكي يري الاستفصال ومن ثم جزم به الاصفوني ورجحه الاسنوي واقتضي كلام الشرح الصغير ترجيحه وجزم به في الانوار لتمكنه من ان يقول ليس له عندي شي ويحلف ولو قال رجل لاخر عليه او عنده مال للغير وكلني المستحق بقبض ما له عندك من دين استعمل عندي قبل الدين تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما ياتي في الاقرار او عين وصدقه من عنده ذلك فله دفعه اليه لانه محق بزعمه ثم محل ما ذكر في العين حيث غلب علي ظنه اذن المالك له في قبضها بقرينة قوية فلا ينافي قولهم لا يجوز دفع العين لمدعي وكالة لم يثبتها لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه وح فلا اعتراض علي عبارة المتن لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه ثم انكر المستحق وحلف علي نفي وكالته فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم علي الاخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولي هذا ان لم تتلف بتفريط القابض والا فان غرمه لم يرجع او الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه او دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولي بزعمه واذا غرم الدافع

فان بقي المدفوع عند القابض استرده لا ظفرا والا فان فرط فيه غرمه
والا فلا **والمذهب انه لا يلزمه الدفع اليه الا ببينة على وكالته**
لاحتمال انكار المستحق لها فيغرمه فان لم تكن بينة لم يحلفه لان
النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان صدقه لا يلزمه الدفع اليه
والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا وهو المنصوص والثاني
وهو مخرج من مسئلة الوارث الاتية يلزمه الدفع اليه من غير بينة
لاعترافه باستحقاقه الاخذ **وان قال** لمن عليه دين **احالني** مستحقه
**عليك** وقبلت الحوالة **وصدقه وجب الدفع اليه في الاصح** لما ياتي
في الوارث بخلاف ما مر في الوكيل وله تحليفه هنا لاحتمال ان ينكر او ينكل
فيحلف المدعي وياخذ منه واذا دفع اليه ثم انكر الدائن الحوالة وحلف
اخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المديون على من دفع اليه لانه
اعترف بالملك له والثاني لا يجب الا ببينة لاحتمال انكار صاحب
الحق الحوالة **قلت وان قال** لمن عنده عين او دين لميت **انا وارثه**
المستغرق لتركته كما في الكفاية والشامل وغيرهما ولعلهم لم ينظروا
الى ان انا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج الى نحو قوله لا وارث له غيري
لخفائه جدا فاندفع ما ذكره ابن العماد هنا او وصيه او موصى له بما
تحت يدك وهو يخرج من الثلث **وصدقه وجب الدفع اليه على
المذهب والله اعلم** لاعترافه بانتقال الحق له وايس من التكذيب
وبه فارق ما مر في الوكيل والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا وهو
المنصوص والثاني وهو مخرج من مسئلة الوكيل السابقة لا يجب الدفع
اليه الا ببينة على ارثه لاحتمال انه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن
موته خطا واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على
الوارث والوصي والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة
الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة
وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله
ثم جحد وهذا بخلافه

## كتاب الاقرار

هو لغة الاثبات من اقر الشيء يقر قرارا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق على المخبر فان

كان

قوله رجع الغريم هو بمعنى الغارم كما في بعض النسخ



كان له على غيره فدعوى او لغيره على غيره فشهادة هذا ان كان
خاصا فان اقتضى شرعا عاما وكان عن امر محسوس فرواية او عن امر
شرعي فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى واصله قبل الاجماع قوله تعالى
شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هي
الاقرار وخبر الشيخين اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها واركانه اربعة مقر ومقر له وبه وصيغة وبدا بالاول فقال
**يصح الاقرار من مطلق التصرف** اي المكلف الرشيد ولو اماما بالنسبة
لبيت المال ووليا بالنسبة لما يمكنه انشاؤه في مال موليه وسيعلم من
اخر الباب اشتراط عدم تكذيب الحس والشرع له ومن الطلاق
الاختيار على ان هذا قد يوخذ من كلامه هنا بادعاء ان المكره غير
مطلق التصرف على الاطلاق بل سياتي بعد تعليل اشتراط ان لا يكون
مكرها ولو اقر بشيء وانه مختار فيه لم تقبل بينته بانه كان مكرها
الا ان يثبت انه كان مكرها حتى على اقراره بانه مختار كما سياتي
ومر ان طلب البيع اقرار بالملك والعارية والاجارة اقرار بملك المنفعة
لكن تعيينها في الاخيرة الى المقر كما هو واضح **واقرار الصبي** ولو مراهقا
واذن له وليه **والمجنون** والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به
**لاغ** لسقوط اقوالهم **فان ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام** اي نزول
المني يقظة او نوما والصبية البلوغ بالحيض **مع الامكان** له بان كان
في سن يحتمل البلوغ وقد مر بيان الامكان في بابي الحيض والحجر
**صدق** في ذلك اذ لا يعرف الا من جهته ولا يعارضه امكان البينة
على امكان الحيض لانه مع ذلك عسر **ولا يحلف** عليه وان فرض خصو
لانه ان صدق لم يحتج الى يمين والا فالصبي لا يحلف وانما توقف عليها
عند اتهامه اعطاء غاز ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة او اثبات
اسمه وكذا ولد مرتزق ادعاه وطلب اثبات اسمه في الديوان واتهم
على بينة احتياطا لانه هنا يريد مزاحمة غيره فناسب تحليفه
واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاء الخصومة بقبول
قوله اذ لا فلا نقضه قاله الامام واقره الرافعي في الشرح الكبير

قوله الاول

وجزم به في الصغير من غير عزو وان ادعاه بالسن طولب ببينة عليه
ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها في الجملة ولا بد في بينة السن
من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفا بالاطلاق من فقيه
موافق للحاكم في مذهبه كما في نظايره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه
اما لو شهدوا بالبلوغ ولم تتعرض لسنه فتقبل وهي رجلان نعم
لو شهد اربع نسوة بولادته يوم كذا قبلت وثبت بهن السن تبعا
فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه واطلق فيستفسر
علي ما رجحه الاذرعي ويمكن حمله علي الفقيه إذ الاوجه القبول
مطلقا وقول بعضهم تفريعا علي الاول فان تعذر استفساره عمل
باصل الصبي مردود فقد قال في الانوار ولو شهدوا ببلوغه ولم
يعينا نوعا قبلا اي ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم
في البلوغ كامر نظيره وما فرق به يتعجزه وما قبلها بان
عد التهما مع خبرتهما اذ لا بد منها قاضية بتحققهما احد نوعيه
قبل الشهادة ليس بشي والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما في
بابيهما اما اقرار المفلس بالنكاح فمقبول بخلاف السفيه فلا يقبل
ويقبل اقرار السفيهة به لمن صدقها كالرشيدة اذ لا اثر للسفه
من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر ويقبل اقرار الرقيق
بموجب بكسر الجيم عقوبة كقود وزنا وشرب خمر وسرقة بالنسبة
للقطع لبعد التهمة لان النفوس مجبولة علي الاحتراز عن المولم
ما امكنها ولو عفي عن القود علي مال فيتعلق برقبته وان كذبه
السيد لانه وقع تبعا ولو اقر ماذون له في التجارة او غيره بدين
جناية لا توجب عقوبة اي حدا او قودا كجناية خطا او غصب
او اتلاف او اوجبتها كسرقة وان زعم كون المسروق باقيا في
يده او يد سيده فكذبه السيد في ذلك او سكت تعلق بذمته
دون رقبته للتهمة فيتبع به اذا عتق فان صدقه ولم يكن
جانيا ولا مرهونا تعلق برقبته فيباع في ذلك ما لم يفده السيد
باقل الامرين من قيمته والمال ولا يتبع بما بقي بعد عتقه

اذ ما



اذ ما تتعلق بالرقبة منحصر فيها وان اقر بدين معاملة وهو ما وجب
برضى مستحقه لم يقبل علي السيد ولو صدقه ان لم يكن ماذونا له في التجارة
بل يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معامليه بخلاف الجناية ويقبل
اقراره بدين التجارة ان كان ماذونا له فيها لانه قادر علي الانشا ولهذا
لو حجر عليه لم يقبل وان اضافه الي زمن الاذن لعجزه عن الانشا حينئذ
وانما كان اقرار المفلس علي الغرما صحيحا لبقا ما يبقي لهم في ذمته والعبد
لو قبل فات حق السيد بالكلية اما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل
منه لا يقال ما اقترضه ان كان لنفسه كان فاسدا او للتجارة باذن سيده
فينبغي ان يودي منه لانه مال التجارة فقد رد بان السيد منكر والقرض
ليس من لوازم التجارة التي يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به علي
السيد ولو اطلق الدين لم يقبل ايضا اي الا ان استفسر وفسر بالتجارة
كما قاله الاسنوي وغيره وان خالف في ذلك القاياتي ويودي ما لزمه
من كسبه بنحو شرا صحيح لا فاسد لعدم تناول الاذن له وما في يده
كما مر في بابه واقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن فيما مر ولبعضه
الحر كالحر فيما مر والاوجه خلافا لبعض المتاخرين ان ما لزم ذمته في
نصفه الرقيق يجب تاخير المطالبة به الي العتق كما افاده الوالد رحمه الله
اذ لا يتعلق بما يملكه بنصفه الحر فاقتضي الحال تاخير المطالبة به ويصح
اقرار المريض مرض الموت لاجنبي بمال عين او دين فيخرج من راس
المال بالاجماع كما قاله الغزالي نعم للوارث تحليف المقر له علي الاستحقاق
فان نكل حلف وبطل الاقرار كما افتي بذلك الوالد رحمه الله تعالي خلافا
للقفال ويويده ما حررناه من انه تتوجه اليمين في كل دعوي لو اقر
بمطلوبها لنفعه وما ياتي في الوارث وكون التهمة فيه اقوي غير مناف
توجيه اليمين وكذا يصح اقراره لوارث حال المرض بمال واقرار من
لا وارث له سوي بيت المال ولو اقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة
قبل فان لم يقل في الصحة او قال في عين عرف انها ملكه هذه لوارثي
نزل علي حالة المرض كما ياتي علي المذهب وان كذبه بقية الورثة او
بعضهم لانتهايه الي حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر

فالظاهر انه يحلف وفي قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة والطريق
الثاني القطع بالقبول واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان
بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله تعالى
ان يقضي او يفتي بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد
صرح جمع بالحرمة ح وانه لا يحل للمقر له اخذه ويجري الخلاف في اقرار الزوجة
بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له
انه اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا يسقط
اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع ويصح اقراره بنحو عقوبة او نكاح
جزما وان افضى الى مال ولو كان للمريض دين على وارثه فضمنه له اجنبي
فاقر بقبضه من الوارث لم يبرأ وفي الاجنبي وجهان ذكرهما في الجواهر
اوجههما براءة الاجنبي وقد نظر بعضهم في عدم براءة الوارث والنظر
ظاهر اذ هذا لا يزيد على الاقرار له بدين ولو اقر في صحته بدين
لشخص وفي مرضه بدين لاخر لم يقدم الاول بل يتساويان كما لو اقر
بهما في الصحة او المرض ولو اقر في صحته او مرضه بدين لشخص واقر
وارثه بعد موته بدين لاخر لم يقدم الاول في الاصح لان اقرار الوارث
كاقرار المورث فكانه اقر بالدينين والثاني يقدم الاول لانه بالموت
تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ولو اقر الوارث لمشاركه في
الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن اقر لها بدين على ابيه وهي مصدقة
له ضاربت بسبعة اثمان الدين مع اصحاب الديون لان الاقرار صدر
ممن عبارته نافذة في سبعة اثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز
في الكل قاله البلقيني ولو ادعى اثنان على الوارث ان مورثه اوصى
بثلث ماله مثلا واخر بان له عليه دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعي
الوصية ثم مدعي الدين المستغرق او بالعكس او صدقهما معا قدم الدين
كما لو ثبتا بالبينة ولو اقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم اقر
لاخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في
العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو اقر باعتاق اخيه
في الصحة عتق وورث ان لم يحجبه غيره او باعتاق عبد في الصحة وعليه

دين

دين مستغرق للتركة عتق وورث لان الاقرار اخبار لا تبرع ولا يصح
اقرار مكره بما اكره عليه بغير حق لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كان ضرب
ليقر اما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح
حال الضرب وبعده ويلزمه ما اقر به لانه غير مكره اذ المكره من اكره
على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق في الاقرار لكن
يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا واستشكل المص قبول اقراره حال
الضرب بانه قريب من المكره وان لم يكن مكرها وعلله بما مر ثم قال
وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان
لم يقر قال الاذرعي الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار
بما ادعاه خصمه انه اكراه سواء اقر في حال ضربه ام بعده وعلم انه لو لم
يقر بذلك لضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلي ولو ادعى انه باع كذا مكرها
لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة به الا مفصلة واذا فصلا وكان قد
اقر في كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بانه
اكره على الاقرار بالطواعية قاله ابن عبد السلام في فتاويه واذا
فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت قرينة تدل عليه كحبس
بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد وتوكل به قال القفال ويبين انه
لا يشهد حينئذ دلت قرينة على الاكراه فان شهد كتب صورة الحال
لينتفع المكره بذكر القرينة واخذ السبكي من كلام الجرجاني حرمة
الشهادة على مقيد او محبوس وبه جزم العلائي ثم شرع في الركن
الثاني فقال ويشترط في المقر له تعيينه بحيث تمكن مطالبته كما
قد يشير اليه قوله لجمل هذه لعلي مال لا احد هؤلاء العشرة بخلاف لواحد
من البلد على الف الا ان كانوا محصورين فيما يظهر ولو قال
واحد منهم انا المعني بذلك ولي عليك الف صدق المقر بيمينه ولو اقر
بعين لمجهول كعندي مال لا اعرف مالكه لواحد من اهل البلد
نزع منه اي نزعه منه ناظر بيت المال لانه اقرار بمال ضائع
وهو لبيت المال والاوجه تقييد ذلك بما اذا لم تدع او تقم قرينة
على انه لقطة واهليته استحقاق المقر به حسا وشرعا اذ الاقرار

بوجوده كذب فلو قال له علي الالف الذي في هذا الكيس وليس فيه شي او لهذه
الدابة علي كذا واطلق فلغو اي الاقرار لانتفا اهليته استحقاقها لعدم
قابليتها للملك حالا ومالا ولا يتصور منها تعاطي السبب كبيع ونحوه
بخلاف الرقيق كما سياتي ثم لو اضافه الي سبب يمكن كاقرار بمال من نحو
وصية صح كما قاله الماوردي ومحل البطلان كما قاله الاذرعي في
المملوكة اما الاقرار لخيل مسبلة فالاشبه فيه الصحة كالاقرار لمقبرة
ويحمل علي انه من غلة وقف عليها او وصية لها وبه صرح الروياني وافهم
كلامه انه لا خلاف فيه فان قال علي لهذه الدابة بسببها لمالكها
وجب لاسكانه بسبب جناية عليها او استيفا منفعتها باجارة او
غصب ويحمل مالكها في كلامه علي مالكها حالة الاقرار لانه الظاهر فلو
اراد غيره قبل ولو لم يقل لمالكها لم يحكم بوجوده لمالكها حالا بل يراجع
بتفسيره وليس فيه ابهام المقر له لانه انما ربط اقراره بمعين هو
الدابة فصار المقر له معلوما تبعا فالتحق به بخلاف ما مر في رجل من
اهل هذه البلدة لانها وان عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح
للاستتباع ولو اقر بعين او دين لحربي ثم استرق او بعد الرق واسنده
لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيده اي بل يوقف فان عتق
فله وان مات قنا فهو في وان قال لحمل هند كذا علي او عندي بارث
من نحو ابيه او وصية له مقبولة لزمه ذلك لامكانه والخصم في ذلك ولي
الحمل اذا وضع ثم ان انفصل لاكثر من اربع سنين من حين الاستحقاق
مطلقا او لستة اشهر فاكثر وهي فراش لم يستحق نظير ما ياتي في الوصية
ثم ان استحقه بوصية فله الكل او بارث من الاب وهو ذكر فكذلك او انثي
فلها النصف وان ولدت ذكرا وانثي فهو بينهما بالسوية ان اسنده الي
وصية واثلاثا ان اسنده الي ارث فان اقتضت جهة ذلك التسوية كولدي
ام سوي بينهما في الثلث وان اطلق الارث سالناه عن الجهة وعملنا
بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية
قال الاسنوي وهو متجه وان اسنده الي جهة لا تمكن في حقه كقوله
باعني شيا فلغو اي الاقرار للقطع بكذبه بذلك كذا في الروضة وقطع
به في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان اصحهما القطع بالصحة

والثاني

والثاني علي القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التخريج
جزم بها اكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه
النووي ممنوع ولعله مراد من قطع بالغا الاقرار وما عزاه للمحرر بناه علي
فهمه من قول المحرر وان اسنده الي جهة لا تمكن فهو لغو من انه اراد
فالاقرار لغو وليس مرادا بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين
انتهي وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي واستحسنه الشيخ هذا والمعتمد
الاول ويوجه بان قرينة حال المقر ملغية للاقرار له وتقريره انما يحسن
عند الاطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف الف من ثمن خمر فانه
لا قرينة في المقر له ملغية فعمل به والغي المبطل وهذا معني ظاهر يصح
الاستمساك به في الفرق فتغليط المصنف في فهمه ليس في محله وقول بعضهم
ويمكن الجمع بينهما بحمل بطلان الاقرار علي تقدير المنافي كله علي
من ثمن خمر ما باعه لي الف كنظيره في باعني خمرا بالف وحمل بطلان
الاسناد فقط علي تاخيره كله علي الف اقرضنيه كنظيره في له علي الف
من ثمن خمر غير صحيح لما فيه من تسليم كون اللاغي الاسناد لا الاقرار
ومن المستحيل شرعا ان يقر لقن عقب عتقه بدين او عين والاوجه
تقييده بمن لم تعلم حريته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل
فيه ذلك وان يثبت له دين بنحو صداق او خلع او جناية فيقر به
لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل ح ومن ذلك ايضا
ان يقر عقب ارثه لاخر بما يخصه وان اطلق الاقرار بان لم يسنده
الي شي صح في الاظهر ويحمل علي الممكن في حقه وان ندر كوصية
او ارث صونا لكلام المكلف عن الالغا ما امكن والثاني لا يصح لان
الغالب ان المال لا يجب الا بمعاملة او جناية وهما منتفيان في حقه
فيحمل الاطلاق علي الوعد وعلي الاول لو انفصل الحمل ميتا فلا شي
له للشك في حياته فيسال القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره
من ارث او وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات قبل البيان بطل
كما صرح به البغوي وغيره ولو القت حيا وميتا جعل المال للحي اذ الميت
كالمعدوم ولو قال لهذا الميت علي كذا فغي البحر عن والده ان ظاهر

لفظ المختصر يقتضي صحة الاقرار وانه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له
لا يتصور ثبوت الملك له حين الاقرار انتهي والاوجه الاول والاقرار
لرباط او قنطرة او مسجد كالاقرار لحمل اما اذا اسنده لممكن كوقف او اقرار
فيصح جزما كما لو اقر لطفل واطلق ويشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب
المقر له المقر كما قال **واذا كذب المقر له المقر** بمال **ترك المال المقر به في**
**يده** في صورة العين ولم يطالب بالدين في صورته **في الاصح** لان يده اي
مشعرة بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط ومن
ثم كان المعتمد ان يده تبقي عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ وما بحثه
الزركشي من حرمة وطئه لاقراره بتحريمه عليه بل قال ينبغي تحريم
جميع التصرفات حتي يرجع يرد بان التعارض المذكور اوجب له العمل
بدوام الملك ظاهرا فقط واما باطنا فالمدار فيه علي صدقه وعدمه ولو
ظنا او حج فلا يصح ما ذكره باطلاقه والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه
الي ظهور مالكه **فان رجع المقر في حال تكذيبه** مصدر مضاف للمفعول
**وقال غلطت** في الاقرار او تعمدت الكذب **قبل قوله في الاصح** لما مر من
ان يده عليه يد ملك والثاني لا بناء علي ان الحاكم ينزعه منه الي ظهور
مالكه اما رجوع المقر له واقامة بينة به فلا يقبل منه حتي يصدقه
ثانيا لان نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ونفي المقر بطريق الالتزام
فكان اضعف ولو اقرت له امراة بالنكاح وانكر سقط حقه قال المتولي
حتي لو رجع بعد وادعي نكاحها لم تسمع ما لم يدع نكاحا مجددا وانما
احتيج لهذا الاستثناء لانه يعتبر في صحة اقرار المراة بالنكاح تصديق
الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو اقر لآخر بقصاص او حد قذف
وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفي المال ما مر من كونه يترك في يده
ولو اقر له بعبد فانكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين
بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فان اقر ونفاه المقر له بقي
علي اصل الحرية ولو اقر له باحد عبيد وعينه فرده وعين الاخر
لم يقبل فيما عينه الا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له ثم شرع
في الركن الثالث مترجما له بفصل فقال **فصل** في الصيغة

وشرطها

وشرطها لفظ او كتابة ولو من ناطق او اشارة اخرس يشعر بالالتزام
بحق فح **قوله لزيد** علي الف فيما احسب او اظن او فيما اعلم او اشهد
صحيح وقوله ليس لك علي الفان ولكن لك الف درهم لم يجب ما بعد لكن
لمناقضته ما قبلها لها اخذا مما ياتي في الاستثناء من نفي خاص وقوله
لزيد **كذا صيغة اقرار** اذ اللام للملك ثم ان كان ذلك معينا كلزيد هذا
الثوب فان كان بيده حال الاقرار او انتقل اليه لزمه تسليمه لزيد
او غيره كله ثوب او الف اشترط ان ينضم اليه شيء مما ياتي كعندي
او علي لانه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للمخبر ولهذا التفصيل ذكر
كونه صيغة ولم يذكر اللزوم نعم ان وصل به ما يخرجه عن الاقرار
كله علي كذا بعد موتي او ان فعل كذا لم يلزمه شيء كما بحثه الاذرعي
والثانية ماخوذة مما ياتي في كذا ان شاء الله انه ليس من تعقيب
الاقرار بما يرفعه وقول الشيخ علي او عندي بعد كلام المص اشار
به الي نفي توهم ان مقول القول كذا فقط **وقوله علي وفي** هي بمعني
او كالتي بعدها **ذمتي** كل علي انفرادها **للدين** الملتزم في الذمة
اذ هو المتبادر منه عرفا فان ادعي ارادته العين قبل في علي فقط
لامكانه اي علي حفظها **ومعي** ولدي **وعندي** كل علي انفرادها
**للعين** لذلك فيحمل كل منها عند الاطلاق علي عين ام بيده فلو ادعي
انها وديعة وانها تلفت او انه ردها صدق بيمينه وقبلي بكسر
اوله صالح لهما كما رجحاه وهو المعتمد فان اتي بلفظ يدل عليهما كقوله
علي ومعي عشرة فالقياس انه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك بالعين
وبعضه بالدين **ولو قال لي عليك الف** او اقض الالف الذي لي عليك
فقال لا يلزمني اليوم تسليم ذلك لم يكن اقرارا لانتفا ثبوته بالمفهوم
اي لضعف دلالته فيما المطلوب فيه اليقين او الظن الغالب وهو
الاقرار وبذلك يندفع قول التاج السبكي مضعفا له وهذا نقوله
من بعض المفاهيم علي اقوال الشارع ووجه اندفاعه انه يتاتي
حتي علي الاصح المقرر في الاصول ان المفهوم يعمل به في غير اقوال
الشارع لما قررناه من خروج الاقرار عن ذلك بمزيد احتياط

ومن ثم اطلق الشافعي انه انما يأخذ فيه باليقين والاستعمال الغالب لكن
مراده ما تقرر من الحاق الظن القوي باليقين كما صرح جوابه في الكثر مما يلد
ويؤيد ما ذكر قولهم لو قال لي عليك الف فقال ليس لك اكثر من الف لم يلزمه
شي لان نفي الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه ولو قال
لزيد على اكثر مما لك بفتح اللام لم يكن اقرارا بخلاف ما لو كسرها فانه
اقرار لزيد لا اتقال يؤيد ما قاله التاج قول الروضة لو قال اقرضتك
كذا فقال ما اقترضت غيره كان اقرارا به ففيه ثبوت الاقرار بالمفهوم
لانا نمنع التأييد اذ هو في قوة ما اقترضت الا هو ومفهوم هذه
الصيغة وهو ثبوت اقتراضه اعلى المفاهيم بل ذهب جمع الى صراحته
فلا يقاس به مفهوم ثبوت الظرف المختلف في حجته ولا يرد على هذا
قولهم ان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهو صريح في العمل
فيه بالمفهوم لانا نحمله في الفاظ اطرد العرف باستعمالها فيها مرادا
منها ذلك وهذا لا نزاع في العمل به وكلامنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف
في قصده منه ولو قال له إحدى تينك الصيغتين فقال مع خمسين او زن
او خذ او زنه او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك او هو صحاح
او مكسرة فليس باقرار لانه ليس بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزا
ولو قال في جواب لي عليك مائة او اليس لي عليك مائة بلى او نعم او
صدقت او اجل او جير او اي او ابرأتني منه او قضيته او اقضي
غدا وان لم يأت بضمير وقياسه ان قضيت بدون ضمير كذلك او انا
مقر به او لا انكر ما تدعي به فهو اقرار لان الستة الاول موضوعة
للتصديق نعم لو اقترن بواحد مما ذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزا
كايراد كلامه بنحو هز راس او ضحك مما يدل على التعجب والانكار
لم يكن به مقرا ولان دعوى الابراء او القضاء اعتراف بالاصل ولو
حذف منه لم يكن اقرارا لاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو وكذا
اقرأته ابرأني او استوفى مني كما افتى به القفال وهو حيلة لدعوى
البراءة مع السلامة من الالتزام ويلحق بذلك ابرأتني من هذه
الدعوى ولان الضمير في به عائد للالف المدعى بها فلا حاجة لقوله

لك

قوله الظرف وهو قوله فيما مر لا يلزمني تسليمه اليوم اه

قوله احدى تينك الصيغتين وهما لي عليك الف او اليس لي عليك الف اه

قوله ولو حذف به لان ... او انا مقر به اه

اي في المثال السابق وهو قوله انا مقر به اه

عطف على العلة السابقة اه

اي فانه لغو اه



بكر عما اجاب به السبكي عن قول الرافعي يحتمل انه مقر لقصره عند حذف لك
ولو سأل الحاكم المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا
قاله السبكي ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما او فهما لا ذكر فهو عندي
او صدقتهما لم يكن اقرارا لانتفاء الجزم ولان الواقع لا يعلق بخلاف
فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين الا ان كان عليه المدعى به الآن
فيلزمه وان لم يشهدا فلو قال منهما عدولان فيما شهدا به فالاوجه انه
كقوله فهما صادقان لانه بمعناه ولو قال لمن يشهد عليه هو عدل او
صادق فليس باقرار حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال
صالحني عما كانت علي فهو اقرار يعم له المطالبة ببيانه ويفارق كان
لك عندي او علي الف بانه لم يقع جوابا عن شي كان ما للغو انشبه ولو
ادعى عليه بعين ~~فقال صالحني عما عليه~~ الفا فانكر فقال اشتر هذا
مني بالالف الذي ادعيته كان اقرارا به كبعني بخلاف صالحني عنه به
اذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشرا
ولو قال في جواب دعواه لا تدوم المطالبة وما اكثر ما تتقاضا لم يكن
اقرارا لانتفاء صراحته قاله ابن العماد ولو قال في جواب دعوى عين
بيده اشتريتها او ملكتها منك او من وكيلك كان اقرارا لتضمنه
ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع
ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام
بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون اقرارا لان معناه كنت وكيلا
في تمليكها او لو طالبه بوفاشي فقال البسم اسه لم يكن اقرارا كما افتى به
القفال رحمه الله تعالى ولو قال انا مقر ولم يقل به او انا اقر به فليس باقرار
لصدق الاول باقراره ببطلانه او بوحدانية الله تعالى ولاحتمال الثاني
للوعد بالاقرار في ثاني الحال ولا يرد على ذلك قولهم في لا انكر ما تدعيه
انه اقرار مع احتمال الوعد لان العموم الى النفي اسرع منه الى الاثبات
بدليل النكرة فانها تعم في حيز النفي دون الاثبات وما تمسك به الرافعي
من فرض كون العرف مقتضيا لكنه غير ناف للاحتمال وقاعدة الباب
مبنية على اليقين اجيب عنه بان المفهوم عرفا من لا انكر ما تدعيه

قوله ان شهدا اي الشاهدان اه

قوله يعني كقوله هذا الثوب لي اه

اي الالف الذي تدعيه اه

اي تتطلب الدين اه

قوله ولو قال اي جوابا لقوله لي عليك الف او اليس لي عليك الف كما مر اه

قوله وما تمسك به اي على هذا التفليل اه

انه اقرار بخلاف انا اقر به ولو قال اليس او وجل كما في المطلب لي عليك
كذا فقال بلي او نعم فاقرار لان المفهوم من ذكر وفي نعم وجه لانها
في اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلي فانها رد له ونفي النفي
اثبات ولقد اجاب ابن عباس في اية الست بربكم لو قالوا نعم لكفروا
ورد هذا الوجه بان الاقارير ونحوها مبنية علي العرف المتبادر
من اللفظ لا علي دقايق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوي
وغيره خلافا للغزالي ومن تبعه ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق
من الفرق بينهما في انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة بان
المتبادر هنا عند النحوي عدم الفرق لخفا به علي كثير من النحاة بخلافه
ثم ولا ينافي ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربي كلمات
عربية لا يعرف معناها لم يواخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل
عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامي ايضا وكلام ابن عبد السلام
في لفظ لا يعرفه العامي اصلا والاوجه ان العامي غير المخالط لنا
يقبل دعواه الجهل بمدلول اكثر الفاظ الفقها بخلاف المخالط لنا
لا تقبل في الخفي الذي لا يخفي علي مثله معناه ولو قال اقض الالف
الذي لي عليك او اخبرت ان لي عليك الفا فقال نعم او جير او بلي
او اي او اقضي غدا ذكرا ونحوه مما يخرج عن احتمال الوعد كما بحثه
الاسنوي او امهلني في ذلك يوما او حتي اقعد او افتح الكيس
او اجد اي المفتاح فاقرار في الاصح لان المفهوم من هذه الالفاظ
عرفا والثاني لا لانها ليست صريحة في الالتزام ولو قال اكتبوا لزيد
علي الف درهم فليس باقرار كما افتى به الغزالي واعتمده الوالد رحمه الله
في فتاويه اخرا ولا يعارضه ما افتى به من انه لو قال اشهدوا علي اني
وقفت جميع املاكي وذكر مصرفها ولم يحد شيا منها صارت جميع
املاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها
ولا سكوته عنها لان شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف ما في فتاوي
البغوي لو قال المواضع التي اثبت اساميها وحدودها في هذا
ملك لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الاقرار ولم يجز

الشهادة

219

الشهادة بتعيينها اي بحدودها ويجوز علي تلفظه بالاقرار وافتى السبكي
بان قوله ما انزل في دفتري صحيح يعمل به فيما علم انه به حالة الاقرار
دون ما حدث بعده او شك فيه قال غيره وفي وقف ما علم حدوثه
نظر انتهى وهو ظاهر ولو قال لي عليك عشرة دنانير فقال صدقت له
علي عشرة قراريط لزمه كل منها غير ان القراريط مجهولة ثم شرع في
الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فقال فصل
يشترط في المقر به ان يكون مما يجوز به المطالبة و ان لا يكون ملكا
للمقر حين يقر لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن
كونه ملكا للمقر له فلا بد من تقدم المخبر عنه علي الخبر فلو قال داري
او ثوبي او داري التي اشتريتها لنفسي لزيد او ديني الذي علي زيد
لعمرو ولم يرد الاقرار فهو لغو لان الاضافة اليه تقتضي الملك له
فينافي اقراره لغيره اذ هو اخبار بسابق عليه كما مر فيحمل علي الوعد
بالهبة ومن ثم صح مسكني او ملبوسي لعمرو لانه قد يسكن ويلبس غير
ملكه فلو اراد بالاضافة في داري لزيد اضافة سكني صح كما قاله
البغوي في فتاويه وبحث الاذرعي استفساره عند الاطلاق والجهل
بقوله ولو قال الدين الذي كتبته او باسمي علي زيد لعمرو صح اذ الاضافة
ايضا او الدين الذي لي علي زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب
عارية وكذا ان اراد الاقرار فيما يظهر اخذا مما مر فلو كان بالدين
المقر به رهن او كفيل انتقل الي المقر له بذلك كما في فتاوي القفال لكن
الاوجه ما فصله التاج الفزاري وهو انه ان اقر بان الدين
صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورة الدين اليه انما تكون بالحوالة
وهي تبطل الرهن وان اقر بان الدين كان له بقي الرهن بحاله ومر
ان دين المهر ونحو المتعة والخلع وارش الجناية والحكومة لا يصح
الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوي بحل صحة الاقرار
فيما مر اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا يزول الملك بالكذب ولو قال هذا لفلان
وكان ملكي الي ان اقررت به فاول كلامه اقرار واخره لغو فليطرح
اخره فقط ويعمل باوله لاشتماله علي جملتين ومن هذا علم صحة

اي بين النحوي وغيره اه

قوله ما تقرر اي من عدم الفرق بين النحوي وغيره اه

قوله ومن ثم اي من اجل التعليل المار

اي التعليل المذكور اه

هذا ملكي هذا لفلان كما صرح به الامام واقتضاه كلام الرافعي او هذا لي
وكان ملكا لزيد الي ان اقررت به لانه اقرار بعد انكار او عكسه والقائل
يقبل قول شاهد تناقض كان حكي ما ذكر وان امكن الجمع فيه لانه يحتاط
في الشهادة ما لا يحتاط للاقرار وليكن المقر به من الاعيان في يد
المقر حسا او حكما ليسلم بالاقرار الي المقر له لانه عند انتفا يده عنه
اما مدع او شاهد بغير لفظهما فلم يقبل واشتراط كونه بيده بالنسبة
لاعمال الاقرار وهو التسليم لا لصحته فلا يقال انه لاغ بالكلية بل متي
حصل بيده لزمه تسليمه اليه كما سياتي ويستثني ما لو باع بشرط الخيار
له او لهما ثم ادعاه رجل فاقر البايع في مدة الخيار له فانه يقبل منه
كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص وما افتي به صاحب
البيان من قبول اقرار من وهب لولده عينا ثم اقبضه اياها ثم اقر
بها لغيره مفرع كما قاله الاذرعي علي ان تصرف الواهب رجوع والاصح
خلافه ومحل ما ذكره المص اذا كان ما في يده لنفسه فلو كان نايبا عن
غيره كناظر وقف وولي محجور لم يصح اقراره وخرج بما ذكرناه في تقرير
كلامه الوديعة فلا ياتي فيه ما ذكر فلو اقر ولم يكن في يده ثم صار في يده
عمل بمقتضي الاقرار بان يسلم للمقر له في الحال فلو اقر بحرية عبد
معين في يد غيره او شهد بها ثم اشتراه لنفسه او ملكه بوجه اخر
وخص الشرا لانه الذي يترتب عليه جميع الاحكام الاتية حكم بحريته
بعد انقضا مدة خيار البايع وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط
ومحل ذلك اذا اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته
لان الملك يقع ابتدا للموكل وكما لو اشتري اباه بالوكالة وتسمية
الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاسترقاق او باعتبار ما كان
او باعتبار صورة الولد العام ثم ان كان قال في اقراره هو حر الاصل
فشراوه افتدا من جهة المشتري كما في الحر فلا يثبت له احكام
الشرا لان اعترافه بحريته مانع من ذلك واما البايع ففيه الخلاف
الاتي كما صرح به في المطلب فيثبت له الخياران ولا يرد علي المص لان
قوله الاتي يقتضيه واذا مات المدعي حريته بعد الشرا جميع ميراثه لوارثه

الخاص

الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري اخذ شي منه لانه بزعمه ليس
للبايع كما مر واعتراف المشتري بانه كان مملوكا ولكن اعتقه مالكه قبل
شرا البايع له كاعترافه بحريته اصلا لكنه هنا يورث بالولا بشرطه ويأخذ
المشتري من تركته اقل الثمنين وان قال اعتقه البايع وهو يسترقه
ظلما فافتدا اي فشراوه افتدا من جهته اي المشتري المذكور وبيع من
جهة البايع علي المذهب فيهما عند السبكي او في البايع فقط عند الاسنوي
بنا علي اعتقاده قال ابن النقيب ان الاول اقرب الي ظاهر العبارة والثاني
اقرب اليها في نفس الامر فيثبت فيه الخياران اي المجلس والشرط ومثل
ذلك خيار عيب الثمن للبايع فقط لا للمشتري لما مر انه افتدا من جهته
وبعد الشرا ممتنع رده بعيب ولم يستحق ارشا بخلاف البايع اذ لو رد الثمن
المعين بعيبه جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق المشتري في غير
ذلك لاتفاقهما علي عتقه ثم ويوقف ولاوه لانتفا اعتراف البايع بعتقه
والمشتري بعتقه فان مات بلا وارث بغير الولا وله تركة ورثه البايع
ورد الثمن للمشتري ان صدق البايع المشتري بعتقه فان لم يصدقه فللمشتري
اخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته
فجميع الكسب له او صادق فالكل للبايع ارثا بالولا وقد ظلمه باخذ الثمن
منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله اما اذا كان له وارث بغير الولا
فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع
ميراثه له وليس للمشتري اخذ شي منه لانه بزعمه ليس للبايع الا اذا كان
البايع يرث بغير الولا كان كان اخا للعبد فلا ارث له بل يكون الحكم كما لو
لم يكن وارث بغير الولا كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره
ولو اقر بان ما في يد زيد مغصوب صح شراوه منه لانه قد يقصد استنقاذه
ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الامام لانه انما يثبت لمن يطلب الشرا
ملكا لنفسه او مستنفيه ولو اقر بحرية امة لغيره فاستاجرها لزمته
الاجرة او نكحها لزمه المهر وليس له في الاولي استخدامها ولا في الثانية
وطوها الا ان كان نكحها باذنها وسيدها عنده ولي بالولا كان قال
ولو اقر انه اعتقها او بغير الولا كان كان اخاها وسوا احلت له الامة ام لا

لاعترافه بحريتها قاله الماوردي وغيره لكن قال السبكي وغيره ينبغي عدم الحكم
الان بكونه بمعنى حلت له الامة لاستغراق او لاولادها لاحتمالهم وغيره
ويؤيده ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن اوصى باولاد امته لاخر
ثم مات واعتقها الوارث فلابد في تزويجها من شروط نكاح الامة ثم شرع
في بيان الاقرار بالمجهول فقال **ويصح الاقرار بالمجهول** اجماعا ابتداء
كان او جوابا للدعوى لانه اخبار عن حق سابق فيقع مجملا ومفصلا
والمراد به ما يعم المبهم كاحد العبدين كما الحقه به السبكي **فاذا قال له**
بعينه زيد في تركتي فهو حق عينه الوارث او **له علي شيء قبل تفسيره**
**بكل ما يتمول وان قل** كفلس لصدق اسم الشيء عليه فلو امتنع من التفسير
او نوزع فيه فسياتي قريبا وضابط المتمول كما قاله الامام ما يسد مسدا
او يقع موقعا يحصل به جلب نفع او دفع ضر ونظر الاذرعي فيه مردود
بان المراد بالاول ما له في العرف قيمة ولو قلت جدا كفلس والحاصل
ان كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم في البيع لا تعد مالا اي متمولا
**ولو فسره بما لا يتمول** اي لا يتخذ مالا **لكنه من جنسه كحبة حنطة**
**او بما يحل اقتناؤه ككلب معلم** لحراسة او صيد وقشرة نحو لوزة وميتة
لمضطر كما قاله الامام خلافا للقاضي **وسرجين** وهو الزبل وكذا كل
نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة **قبل** كما لو فسره بحق
شفعة وحد قذف ووديعة **في الاصح** لصدق ما ذكر على هذه الامور
ويحرم اخذه ويجب رده والثاني لا يقبل فيهما لان الاول لا قيمة له فلا يصح
التزامه بكلمة علي والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار المال وخرج بعلي
في ذمتي فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها
ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار
فان اختلفا في شيء اهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة اخذا
من قول الروضة لو اقر بجميع ما في يده او ينسب اليه صح وصدق اذا
تنازعا في شيء انه كان في يده حينئذ وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له
صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك
فيها حالة الاقرار ونحو ذلك ولا يمنع منه ما علم انه لا يستحق
فيها

فيها شاء به افتى ابن الصلاح وهو اوجه من قول القاضي يصدق
المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار
قبل قولها في نصف الاعيان بيمينها لان اليد لهما معا على جميع
ما فيها صلح لاحدهما فقط او لكليهما **ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير**
**وكلب لا نفع فيه** بوجه حالا او مآلا وخمر غير محترمة لان على تقتضي
الا ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولا يجب ردها وبحث الاسنوي
اخذا من التعليل قبول تفسيره بخنزير وخمر اذا اقر ذمي لانه
يقر عليهما اذا لم يظهرهما ويجب ردهما له وهو الاوجه وان نوزع فيه
باطلاقهم ولو قال له عندي شيء او غصبته منه شيئا صح تفسيره بما لا يقتنى
اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق اذ الغصب لا يقتضي التزاما وثبوت
مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله علي ولا يشكل بما تقرر في
الغصب بما ليس بمال ولا حق لشموله ذلك لغة وعرفا فصح التفسير به
**ولا يقبل** ايضا **بعيادة** لمريض **ورد سلام** لبعد فهمهما في معرض
الاقرار اذ لا مطالبة بهما ويقبل بهما في له علي حق لشيوع الحق في
استعماله في ذلك كحال ما لا يطالب به شرعا وعرفا فقد عد في الخبر
من حق المسلم على المسلم والشيء الاعم من الحق هو الشيء المطلق لا الشيء اي
المقر به قاله السبكي ورد به استشكال الرافعي الفرق بين الحق والشيء
مع كون الشيء اعم فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير
الاعم وما اعترض به الفرق من ان الشافعي لا يستعمل ظواهر الالفاظ
وحقائقها في الاقرار بل قال اصل ما ابني عليه الاقرار ان الزم
اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة وهذا صريح في انه
لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول في هذا الباب انتهى
رد بمنع كونه صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه لكنه وعموم هذا
النفي الناشئ عن فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات
العشرة المقررة في الاصول يقتضي ان لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا
ولا يتوهم هذا احد ومن عرف فروع الباب ظهر له ان مراده باليقين
الظن القوي وبقوله ولا استعمل الغلبة اي حيث عارضها ما هو

افوي منهما وح اتجه فرق السبكي ولو قال غصبتك او غصبتك ما تعلم
اذ قد يريد نفسه فان قال اردت غير نفسك قبل لانه غلظ عن نفسه
وان قال غصبتك شيئا ثم قال اردت نفسك لم تقبل ارادته ويواخذ
باقراره وقضيته ان الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئا تعلمه وهو ظاهر
ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيئا اسم تام ظاهر
في المغايرة بخلاف ما **ولو اقر بمال** مطلق **او بمال عظيم او كبير**
بموحدة **او كثير** بمثلثة او جليل او خطير او وافر او نفيس او اكثر من
مال فلان او مما بيده او مما شهد به الشهود عليه او حكم به الحاكم على
فلان او نحو ذلك **قبل تفسيره بما قل منه** اي المال ولو لم يتمول كحبة
بر وقمع باذنجانة اي صالح للاكل والا فهو غير مال ولا من جنسه لان
الاصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظيم يحتمل انه بالنسبة
لتيقن حله او لشحيح او لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله
لنحو مضطر ولو قال له على مثل ما في يد زيد او مثل ما على لزيد
كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل باقل منه ذكر عدد الالات
المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستوا عددا منها **وكذا** يقبل تفسيره
**بالمستولدة في الاصح** لانها توجر وينتفع بها وتجب قيمتها اذا اتلفها
اجنبي ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسمى مالا والثاني
لا لخروجها عن اسم المال المطلق اذ لا يصح بيعها وسواء على الاول
اقال له على مال ام له عندي مال **لا بكلب وجلد ميتة** وساير النجاسات
لانتفا اسم المال عنها **وقوله له** عندي او على **كذا كقوله له شيء**
بجامع الابهام فيهما فيقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم بما مر وكذا
مركبة في الاصل من اسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقل عن ذلك وصار
يكنى به عن المبهم وغيره من العدد ويجوز استعمالها في النوعين
مفردة ومركبة ومعطوفة **وقوله شيء شيء او كذا كذا** وان زاد على
مرتين من غير عطف **كما لو لم يكرر** حيث لم يرد الاستيناف لظهوره
في التاكيد **وقوله شيء وشيء او كذا وكذا** والاوجه ان مثل الواو هنا
ما يأتي **وجب شيئان** متفقان او مختلفان بحيث يقبل كل منهما

في

في تفسير شيء لاقتضا العطف المغايرة وما صححه السبكي في كذا درهما بل كذا
انه اقرار بشيء واحد ويلزمه مثل ذلك في كذا درهما وكذا بعيد من كلامهم
لان تفسير احد المبهمين غير مقتض لاتحادهما ولو مع بل الانتقالية
او الاضرابية وانما المقتضي للاتحاد نفس بل لما يأتي فيها فقوله درهما
توهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك **ولو قال** له عندي او على **كذا درهما**
بنصبه تمييزا للابهام كذا **او رفع الدرهم** على انه بدل او عطف بيان
كما قاله الاسنوي او خبر مبتدا محذوف كما قاله غيره ودعوى السبكي
كونه لحنا بعيدة وان سبقه لذلك ابن مالك فقال تجويز الفقهاء للرفع
خطا لانه لم يسمع من كلامهم ولعله بنى ذلك على عدم النقل السابق في كذا
**او جره** وهو لحن عند البصريين او سكنه وقفا **لزمه درهم** ولا نظر
للحن لعدم تأثيره هنا ودعوى لزوم عشرين للنحوي لانها اقل عدد
يميز بمفرد منصوب ودرهم يقبل له احد وقول جمع بوجوب بعض درهم
في الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بان كذا
انما تقع على الاحاد دون كسورها **والمذهب انه لو قال كذا وكذا**
او ثم كذا او فكذا واراد العطف بالفا لما يأتي مع الفرق بينها وبين بل
**درهما بالنصب وجب درهمان** لاقراره بشيئين مبهمين وتعقيبهما
بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال التاكيد
يمنعه العاطف ولان التمييز وصف في المعنى وهو يعود للكل ما تقدمه
كما سياتي في الوقف ولو زاد في التكرير كان في نظيره الاتي وفي قول يلزمه
درهم لجواز ارادته تفسير اللفظين معا بالدرهم وفي قول درهم وشيء
اما الدرهم فللتفسير الثاني واما الشيء فللاول الباقي على ابهامه
والطريق الثاني القطع بالاول **والمذهب انه لو رفع او جر الدرهم**
او سكنه **فدرهم** اما الرفع فلانه خبر عن المبهمين اي هما درهم
ويجوز كونه بدلا منهما او بيانا لهما نظير ما مر وهو الاوجه واما
الجر فلانه وان امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه
يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ما سبق فحمل على الضم واما السكون
فواضح والطريق الثاني قولان ثانيهما درهمان لانه يسبق الى الفهم

انه تفسير لهما وانه اخطأ في اعرابه التفسير ولو حذف الواو فدرهم في
الاحوال كلها رفعا ونصبا وجرا لاحتمال التأكيد صح ويحصل بما تقرر
اثنا عشر مسئلة لان كذا اما ان يوتي بها مفردة او مركبة او معطوفة
والدرهم اما ان يرفع او ينصب او يجر او يسكن ثلاثة في اربعة يحصل ما ذكر
والواجب في جميعها درهم الا اذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان ولو قال
كذا بل كذا فغيه وجهان اوجههما لزوم شئ اذ لا يسوغ رأيت زيدا
بل زيدا اذا عني الاول فان عني غيره صح ولو قال له علي الف ودرهم
قبل تفسير الالف بغير الدراهم من المال اتحد الجنس او اختلف لانه مبهم
والعطف انما يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كالف وثوب ولو قال الف ودرهم
فضة فالجميع فضة كما قاله القاضي وهو ظاهر ما لم يجرها باضافة
درهم اليهما ويبقي تنوين الف فالاوجه صح بقا الالف علي ابهامها
ولو قال الف وقفيز حنطة بالنصب بقي الالف اذ لا يقال الف حنطة
ولو قال الف درهما او الف درهم بالاضافة فظاهر وان رفعهما ونونهما
او نون الاول فقط فله تفسير الالف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكانه
قال الف مما قيمة الالف منه درهم ولو قال له علي خمسة وعشرون درهما
او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او الف ونصف درهم فالجميع دراهم
علي الصحيح لجعله الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لجميع المذكورات
بمقتضي العطف والظاهر كما افاده الشيخ انه لو رفع الدرهم او نصبه
في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه او نصبه فيها
لكن مع تنوين نصف او رفعه او خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده
العدد المذكور وقيمته درهم اخذا مما مر في الف درهم منونين مرفوعين
والوجه الثاني يقول الخمسة في مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم
لمكان العطف فالتحقت بالف ودرهم وعن ابن الوردي انه يلزمه
في اثني عشر درهما وسدسا سبعة دراهم لا اثنا تمييز ان الكلام الاثني
فيكون كل مميز المضف الاثني عشر الجملة حذرا من الترجيح بلا مرجح
ونصفها دراهم ستة واسوا السدس درهم او درهم وربعا فسبعة ونصف
او قلنا ثمانية او نصفا فستة كنظير ما تقرر من ان نصف الم



يصدق لكن الاكثر فان قال اردت وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا
الثاني قال الوالد رحمه الله تعالي وما حكي عنه غير بعيد بل هو جار علي القواعد
ولكنه الاصح ان الاكثر في هذه المسائل ونحوها من التركيب فيلزمه في
الاولي اثنا عشر درهما وسدس درهم وفي الثانية اثنا عشر درهما وربع
درهم وفي الثالثة اثنا عشر درهما وثلث درهم وفي الرابعة اثنا عشر درهما
ونصف درهم ومعلوم انه في قوله اثنا عشر درهما وسدسا لا حنث وهو قد
لا يمنع الحكم هذا ان لم يكن نحويا فان كان كذلك لزمه اربعة عشر درهما الا لو
قال اثنا عشر درهما وسدس بالرفع او سدس بالجر فلا نزاع في لزوم ما هو
اثني عشر درهما بالنصب وزيادة سدس درهم المعتبر في الدراهم
المقر بها دراهم الاسلام وان كانت دراهم البلد اكثر وزنا منها ما لم يفسرها
المقر بما يقبل تفسيره فعلي هذا لو قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة
الوزن كدراهم طبرية كل درهم منها اربعة دوانق فان كانت دراهم
البلد او القرية التي اقر بها تامة الوزن اي كاملته بان كان كل درهم
ستة دوانق فالصحيح قبوله اي التفسير بالناقصة ان ذكره متصلا
بالاقرار لانه صح كالاستثناء صح يرجع لتفسيره في قدر الناقص فان
تعذر بيانه نزل علي اقل الدراهم والثاني لا يقبل لان اللفظ صريح
في التام وضعا وعرفا ورد بمنع الصراحة ومنعه ان فصله عن الاقرار
وكذبه المقر له فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ والعرف ينفيان
قوله والثاني يقبل لان اللفظ يحتمل والاصل براءة الذمة وان كانت
دراهم البلد ناقصة قبل قوله ان وصله بالاقرار اذ اللفظ من حيث
الاتصال والعرف يصدقانه وكذا ان فصله عنه في النص عملا بعرف
البلد كما في المعاملة وفي وجه لا يقبل حملا لاقراره علي وزن الاسلام
ويجري ذلك علي الاوجه في بلد نقد وزنهم علي درهم الاسلام فان قال
اردته قبل ان وصله لا ان فصله والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة
فان الدرهم عند الاطلاق محمول علي الفضة الخالصة وما فيها من الغش
ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور ولو فسرها بجنس
ردي او بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بانه يرفع بعض

ما المقر به بخلافه هنا بخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشا
معاملة والغالب انها في كل محل تقع بما يروج به والاقرار اخبار عن حق
سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فرجع الى ارادته ولو فسره
بالفلوس لم يقبل لانتفا تسميتها دراهم سوا افصله ام وصله نعم لو غلب
التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما توخذ عوضا عن الفلوس
كالاوقيا والمصرية في هذه الازمان فالاوجه كما بحثه بعض المتاخرين القبول
وان كان منفصلا ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على
الاصح ويجري ذلك في المكيل كما هو ظاهر فلو اقر له باردب بر وبمحل الاقرار
مكاييل مختلفة ولا غالب فيها فيتعين اقلها ما لم يخص المقر به بمكيال
منها فيحمل عليه لا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال اردت غيره اي غير
المعتود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدق الغاصب
والمتلف بيمينه في قدر كيل ما غصبه او اتلفه ولو اقر لغيره بكذا كذا
اشرفيا حمل على القدر المعلوم من الذهب او الفضة لشمول العرف لو لكل
منهم يحمل فيرجع في تفسيره الى المعتبر الى ورثته فالقول قولهم بايمانهم
في ان القدر المقر به من الفضة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ودعوى
انه ينافيه قوله في محل اخر انه موضوع لضرب مخصوص من الذهب
فيحمل في البيع وغيره عليه غير مسلمة وقول المنازع بان وضعه لمقدار
معلوم من الذهب هو الاصل فيه واما استعماله في نوع الفضة ايضا
فهو اصطلاح حادث وقاعدة الباب قبول مثله متصلا لا منفصلا
ممنوع بان محل ذلك فيما للشرع فيه عرف قديم وهذا ليس من هذا القبيل
اذ الاشرفي حادث واستعماله في قدر معلوم من الذهب مستجد مجازية
ما تقرر ولو قال له علي دريهم بالتصغير او درهم صغير لزمه صغير
القدر وازن ان كان في محل اوزانهم فيه وافية لان الدرهم صريح
في الوزن والوصف بالصغر يجوز انه يكون في الشكل وان يكون بالاضافة
الى الدرهم البغلي فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان في محل اوزانهم
ناقصة قبل قوله في ارادته منها ولزمه درهم ناقص ويجب عليه بقوله له علي
دراهم كثيرة او قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي ان تكون

الجملة

او مجملا باقر البيع اه

قوله في هذه الازمان اي زمن الشيخ رضي الله عنه

قوله في المكيل وكسر فيكون وبقال له المكيال قوله اقلها اي وهو الناقص مكيال وهو الة اه ويجمع على مكاييل

قوله ويصدق الغاصب اذا اردنا تغريمه وكذا كل غارم اه

قوله بكذا كذا ليس بقيد التكرير بل ومثله ... اه قوله لشمول الخ اي الاشرفي يطلق على الذهب والفضة لا لخصوص الذهب المشهور الان اه

قوله ودعوى الخ هذه الدعوى لحج اه

قوله محل ذلك اي القاعدة

قوله في الوزن وفي نسخة في الوازن وهي اوضح اه



الجملة زنة ثلاثة دراهم وبقوله له علي اقل عدد الدراهم درهمان لان
الواحد ليس بعدد ولو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة
في الاصح كما مر في الضمان بتوجيهه وقيل عشرة ادخالا للطرفين وقيل
ثمانية اخراجا لهما كما لو قال عندي او بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار
فانهما لا يدخلان وفرق الاول بان المقر به او المبيع هناك الساحة
وليس الجدار منها بخلاف الدراهم وذكر الجدار كما قاله بعضهم مثال
فالشجرة كذلك وما ذكره من انه لو قال من هذه الدراهم الى هذه الدراهم
فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التقييد ممنوع بالفرق المذكور
ولا يخالف ما تقرر هنا ما في الطلاق انه لو قال انت طالق من واحدة
الى ثلاث حيث وقع الطلاق الثلاث لان عدد الطلاق محصور
فادخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا فان قال له علي ما بين الدرهم
والعشرة او الى العشرة لزمه ثمانية اخراجا للطرفين لان ما بينهما
لا يشملهما وان قال له علي درهم في عشرة او درهم في دينار
فان اراد المعية لزمه احد عشر او الدرهم والدينار لمجي في بمعنى مع
كما دخلوا في امم اي معهم واستشكال الاسنوي وغيره له بجزمهم
في درهم مع درهم فانه يلزمه لاحتمال ارادته مع درهم لي فلم يجب
سوى واحد فالمسالتان على حد سوا وفيه تكلف ينافيه ظاهر
كلامهم في الموضعين اجيب عنه بان نية المعية تجعل في عشرة
بمعنى وعشرة بدليل تقديرهم جاز زيد وعمرو مع عمرو بخلاف لفظة
مع فان غايتها المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة درهم للمقر وما
نظر به فيه من ان الواو ليست بمعنى مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم
الدرهم الثاني بل ولا اشارة اليه فلم يجب فيه الا واحد واما في
عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع
بها قرينة ظاهرة على انه لم يرد ما مر بمع درهم لانه يراد فيها
بل ضم العشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم
فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة
قامت قرينة على لزومها اذ لولا نية المعية تفيد معنى زايدا

قوله وقيل الخ اي وهو ادخال لمبدا الالتزام وهو الاول لا نحو اه وما بعده مقابل الاصح اه

قوله الساحة اي قطعة الارض التي بين الجدارين

قوله بالفرق المذكور ذكره اي الخ البعض اه قوله المذكور وهو اختلاف الجنس اي فيوخذ منه تصويرها بالمسالة بما اذا كانت المبيع دراهم منظومة في سلك واحد والطرفان دراهم وقوله التحديد اي تحديد المبيع وقوله لا التقييد اي تقييد المبيع بانه بين الطرفين ووجه رد هذا في شرح الروض ... التعديد فتامل اه

علي الظرفية التي هي صريح اللفظ لما اخرجه عن مدلوله الصريح الي غيره وما استشكل به ايضا من انه ينبغي ان العشرة مبهمة كالالف في الف ودرهم بالاولي اجاب عنه الزركشي بان العطف في هذه تقتضي مغايرة الالف للدرهم فبقيت علي ابهامها بخلافه في درهم في عشرة واجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا علي مبين فتخصصت به اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم المبين علي الالف فلم يخصصها ونظر فيه بان قضية الف في الف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم ياباه فالاوجه ان يفرق بان في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع امرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف الف ودرهم فان فيه مجرد العطف وهو لا يقتضي بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذي هو مدلول لفظه وقد اجاب عنه السبكي بان المراد بنيته بذلك ارادة مع عشرة دراهم له وجري عليه غير واحد وعليه فلا يرد شي من الاشكالين ولا حاجة لتلك الاجوبة لولا ان ظاهر كلامهم انه لم يرد الا مجرد مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الي الجواب عنهما بما ذكر **او اراد الحساب** وعرفه **فعشرة** لانها موجبه فان لم يعرفه فدرهم وان قصد معناه عند اهله كما في الكفاية **والا** بان لم يرد المعية ولا الحساب بان اطلقه او اراد الظرف **فدرهم** لانه المتيقن **فصل** في بيان انواع من الاقرار وفي بيان الاستثنا **قال له عندي سيف في غمد** بكسر المعجمة وهو غلافه **او ثوب في صندوق** او زيت في جرة او ثمرة علي شجرة **لا يلزمه الظرف** لمغايرته للمظروف ومبني الاقرار علي اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالاخر **او غمد فيه سيف او صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده** دون المظروف لما مر ومثل ذلك له عندي جارية في بطنها حمل او خاتم فيه او عليه فص او دابة في حافرها نعل او قمقمة عليها عروة او فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم

ولو

ولو قال له عندي جارية واطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصي به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ولو قال عندي خاتم دخل في الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعي عدم ارادته الفص لم يقبل لانه رجوع عن بعض ما اقر به **او له عندي عبد علي راسه عمامة** بكسر العين وضمها **لم تلزمه العمامة علي الصحيح** لما مر والثاني تلزمه لان العبد له علي ملبوسه يد وبيده كيد سيده ورد بانه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الاقرار وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره ان كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لا هنا لان المدار فيه علي العرف لا هنا **او له عندي دابة بسرجها** او عبد بعمامته **او ثوب مطرز** بالتشديد **لزمه الجميع** اذ الباء بمعني مع نحو اهبط بسلام اي مع سلام والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه وان كان في الواقع مركبا عليه وما بحثه ابن الرفعة من الحاق عليه طراز بما ذكر الاوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن اذ هو كعليه ثوب ولو قال له علي الف في هذا الكيس لزمه الف وان لم يكن فيه شي اقتصارا علي اللزوم ولا نظر الي ما عقب به فان وجد فيه دون الالف لزمه تمام الالف كما لو لم يكن فيه شي فيلزمه الالف فان قال له علي الالف الذي في الكيس فلا تتميم لو نقص ولا غرم لو لم يكن شي فيه لانه لم يعترف بشي في ذمته علي الاطلاق وفرق ايضا بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فامكن قبول احدهما والغا الاخر والاخبار عن المعرف الموصوف بمتممه الصفة فان كانت مستحيلة بطل الخبر كله **ولو قال** ابن حائز مثلا لزيد **في ميراث ابي الف فهو اقرار علي ابيه بدين** لاضافة جميع التركة المضافة الي الاب دونه وهذا واضح في تعلق المال بجميعها

قوله او قمقمة هي انا من صفر اي نحاس اصغر له عروتان يتخذ للسفر اه

قوله وهكذا الي الانسب تاخيره عن قوله او غمد الخ

قوله لما مر اي من الاقرار

متى تقرر فيما ذكر اي وهو ان الاقرار ... اقرار الاخراه

لما مر اي من ان الاقرار يبني علي اليقين اه

اي ما يدخل وما لا يدخل اه

اي نسبه قوله في هذا الكيس اه

وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الوارث
فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث
واحتمال تخرالرهن بثمن دين الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن
عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع وعلم من قوله
وضعا بمفارقة ذلك قوله له في هذا العبد الف حيث قبل تفسيره
منه بنحو جناية او رهن لان كلام الوارث ظاهر في التعلق بجميع
التركة من حيث ذاتها الا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها او نقصها
عنها وذلك لا يوجد الا في نحو الدين بخلاف الجناية والرهن
فانه انما يتعلق في الموجود بقدره منه وح فلا نظر هنا لتفسيره
ما يعم الميراث ولا نظر الى تفسيره بما يخص البعض كله فهو لا
الف وفسره بجناية احدهم **ولو قال له في ميراثي من ابي الف**
او نصفه ولم يرد الاقرار ولم يات بنحو على **فهو وعد هبة**
بان جعله الفا لاضافته الميراث لنفسه وهو يقتضي عرفا
عدم تعلق دين بها وما يكون مضافا له يمتنع الاقرار به لغيره
كما مر في مالي لزيد فحمل جزء منه لم يتصور الا بالهبة كما نص
عليه في المسئلتين وقول الشرح وخرج بعض في الثانية انه اقرار
من نصه على ان قوله له في مالي الف اقرار رد بانه قول مرجوح
بل قال بعضهم انه من خطا الناسخ وربما اولوه على ما اذا
اتى بالتزام كعلي في مالي وعليه كما بحثه ابن الرفعة وقال
الاسنوي ان في كلام الرافعي ما يشير اليه ما اذا كانت التركة
دراهم والاوجه كلامه في هذا العبد الف فيحمل بتفسيره اما
غير الحائز اذا كذبه بقية الورثة فيتعلق في الاولى بقدر حصته
فقط واما لو اراد الاقرار في الثانية او اتى بنحو على كما اقرار
كما في الشرح الصغير ولو اقر في الاولى بجزء شائع مع وجل
على وصيته قبلها واجيزت ان زادت على الثلث ولا ينصرف
للدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ذكره الاسنوي
ومن تبعه وهو اوجه مما فصله السبكي بين النصف فهو

وعد



وعد هبة والثلث فاقرار بوصية به **ولو قال له علي درهم درهم**
**لزمه درهم** واحد وان كرره الوفا في مجالس لاحتماله التاكيد
مع انتفا ما يصرفه عنه واخذ من ذلك رد ما سياتي في الطلاق
مع رده ايضا من تقييد افادة التاكيد بثلاث فما دونها **فان قال**
**ودرهم لزمه درهمان** لان العطف يقتضي المغايرة وثم كالواو
واما الفا فالنص فيها لزوم درهم ما لم يرد العطف لمجيئها كثيرا
للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزا حذف شرطه اي فيتفرع
على ذلك درهم يلزمني له فتعين التصوير فيها كساير المشتركات
نظير ما وقع في نظير ذلك من الطلاق طلقتان لانه انشا وهو اقوى
مع تعلقه بالابضاع التي مبناها على الاحتياط والاوجه في بل
اعتبار قصد الاستيناف فيها وان مجرد ارادة العطف بها لا يلحقها
بالفا لانها مع قصد العطف لا تنافي قولهم فيها لا يلزم معها الا واحد
لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول
**ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاوليين درهمان** لمكان
الواو كما مر **واما الثالث فان اراد به تاكيد الثاني** بعاطفه **لم يجب به**
**شي** كنظيره في الطلاق خلافا لمن فرق بينهما **وان نوى استينافا**
**لزمه ثالث وكذا ان نوى تاكيد الاول** بالثالث لمنع الفصل
والعاطف منه **او اطلق في الاصح** اذ العطف ظاهر في المغايرة
ومقابل الاصح فيهما يلزمه درهمان لان الثاني في قوله ودرهم
ودرهم معطوف على الاول فامتنع تاكيده وهنا الثالث
معطوف على الثاني على راي فامكن ان يوكد الاول به ولو
عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة
بكل حال لانه لا بد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد
ولو قال له علي درهم بل درهم او لا بل درهم او لكن درهم
لزمه درهم او درهم بل درهمان او لا بل درهمان او لكن درهمان
لزمه درهمان وهذا كله عند انتفا تعيين الدرهمين ولم
يختلف الجنس فان عينهما او اختلف الجنس كهذا الدرهم بل هذان

الدرهمان او قال علي درهم مثل اعتبار الدرهم فثلاثة دراهم في الاولى
لا درهم ودينار في الثاني لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا
يقبل رجوعه عنه ولاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة
او له علي درهمان مثل درهم او لا بل درهم او درهم ودرهم بل
درهم لزمه درهمان او درهم ودرهمان فثلاثة او درهم مع او فوق
او تحت درهم او معه او فوقه او تحته درهم فدرهم فقط لانه
ربما اراد مع او فوق او تحت درهم لي او معه او فوقه او تحته
درهم لي او يريد فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في احدها
ويلزمه في علي درهم قبل او بعد درهم او قبله او بعده درهم درهمان
لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التاكيد وفرقوا
بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بانهما يرجعان
الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية
يرجعان الى الزمان فلم يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من امر
يرجع اليه التقدم والتاخر وليس الا الوجوب عليه **ومتى
اقر بمبهم** ولم تمكن معرفته بغير مراجعته **كشيء وثوب وطولب
بالبيان** لما ابهمه **فامتنع فالصحيح انه يحبس** لامتناعه مما وجب
فان مات قبل البيان طولب وارثه ووقف جميع التركة
ولو فسر بما يقبل فيه التفسير بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير
وسمعت الدعوى بها بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لا يتوصل
لمعرفته الا بسماعها وحينئذ لو امكن معرفة المجهول من غيره
كان احاله على معروف كزنة هذه الصنجة او ما باع به فلان
فرسه او ذكرها يمكنه استخراجه بالحساب وان دق لم يحبس ولم
يحبس والاوجه الحاق المحبوس بالغايب وقد نقل الهروي
عنه الشافعي ان له ان يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى ان
المقر اراده باقراره ويأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على انه اي
اراده **ولو بين المقر** اقراره المبهم تبيينا صحيحا **وكذبه المقر له** على
في ذلك **فليبين المقر له** جنس الحق وقدره وصفته **وليدع** به ان شاء

**والقول**

**والقول قول المقر في نفيه** اي ما ادعاه المقر له ثم ان ادعى
بزايد على المبين من جنسه كان بين بمائة وادعى بمائتين فان
صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة
وان قال بل اردت المائتين حلف على نفي ارادتهما وانه لا يلزمه
سوى مائة فان نكل حلف المقر له انه يستحقها لا انه اراده لان
الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق وبه فارق
حلف الزوجة ان زوجها اراد الطلاق بالكناية لانه انشا
يثبت الطلاق او من غير جنسه كان بين بمائة درهم فادعى
بمائة دينار فان صدقه على ارادة الدراهم او كذبه في ارادتها
وقال انما اردت الدنانير فان وافقه على ان الدراهم عليه ثبتت
لاتفاقهما عليها والا بطل الاقرار بها وكان مدعيا للدنانير
فيحلف المقر على نفيها وكذا على نفي ارادتها في صورة التكذيب
**ولو اقر** له **بالف** في يوم **ثم اقر له بالف في يوم اخر لزمه الف فقط**
ولو كتب بكل وثيقة مع كونها بها لانه اخبار ولا يلزم من تعدده
تعدد المخبر عنه الا اذا عرض ما يمنع منه ولا يرد ذلك على
قاعدة ان النكرة اذا اعيدت كانت غير الاولى لان هذا مع كونه
مختلفا فيه غير مشتهر ولا مطرد اذ كثيرا ما تعاد وهي عين الاولى
كما في نحو وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله فلم يحمل نقضها
لذلك وبفرض تسليم اطرادها فصرف عنه ذلك قاعدة الباب
وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة
مما زاد على الواحد **ولو اختلف القدر** كان اقر له بالف
في يوم وفي اخر قبله او بعده بخمسمائة **دخل الاقل في الاكثر**
لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما اقر به **ولو وصفهما بصفتين
مختلفتين** تاكيد لما قبله كمائة صحاح في مجلس ومائة مكسرة
في اخر **او اسندهما الى جهتين** كثمن مبيع مرة وبدل قرض
اخرى **او قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت
يوم الاحد عشرة لزما** اي القدران في الصور الثلاث

قوله وان قال بل الخ فالنزاع في اصل الارادة بالمبهم اه

اي لانه لا اطلاع له على وجود الارادة اه

قوله وبه فارق اخبار الحق سابق

علة للنفي قبله اه

اي الايلاء الطلاق انشاء والاقرار وغيره اه

اي المقر له اه

وهو ابو حنيفة بابا حضر

قوله لانه اي الحكم وقوله من تعدده اي الاخبار اه

قوله الا اذا عرض ما يمنع منه اي من التعدد ولا يقتضي

اي لزوم المدعى ولا منه اي التعدد بلا اتحاد الواحد في كلام المعم لا منع التعدد لانه اه

اي القاعدة وتعدد ذكر اي لعدم اطرادها

قوله وان يصدق المقر له المقر اه

قوله الا ان هذا اي ما ذكر من القاعدة اه

قوله بالغايب هو اليه بالميت اذ لم يتقدم للغايب ذكر اه

لتعدد واتحادهما اذا اختلاف الوطن او الجنس يوجب اختلاف
الموصوف او المصيب ومن ثم لو اطلق مرة وقيد اخرى حمل المطلق
علي المقيد ولم يلزمه غيره **ولو قال له علي الف من ثمن خمر او**
**كلب** مثلا **او الف قضيته لزمه الالف** ولو كان فيه جاهلا كونها
اقتضاه كما صحح **في الاظهر** الغاء لا اخر لفظه الرافع لما اثبته
فاشبه علي الف لا تلزمني ثم لو قال ظننته يلزمني حلف المقر له
علي نفيه وحاله ان يرد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه
ولو صدقه المقر له علي ذلك فلا شي علي المقر وان كذبه وحلف
لزمه المقر به ما لم تقم بينة علي المنافي فلا يلزمه وما بحثه
بعضهم وتبعه غيره في حنفي اقر بان لزيد عنده مائة قيمة
نبيذ اتلفه عليه انه لو رفع لشافعي وقد اقر بذلك لا يلزمه
لانتفاء قصده رفع حكم الاقرار فلبس مكذب بالنفسه محل نظر
بدليل قولهم ان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم وحيث كان كذلك
فالحاكم الشافعي يحمله علي تعقيب الاقرار بما يرفعه ويلزمه
بذلك ومقابل الاظهر لا يلزمه شي لان الكل كلام واحد
فتعتبر جملته ولا يتبعض ويفصل اوله عن اخره وعليه
فللمقر له تحليفه انه كان من ثمن خمر ولو قال له علي من
ثمن خمر مثلا كذا لم يلزمه قطعا ولو اشهد علي نفسه انه
سيقر له بما ليس عليه فاقر ان لفلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه
الاشهاد ولو قال كان له علي الف ولم يكفه في جواب دعوى
فلغو كما مر لانتفا اقراره له حالا بشي ويفرق بينه وبين
كان له علي الف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا
مقيدة لعلي فاقتضت كونه معترفا بلزومها الي ان يثبت
القضا او الا فيبقي اللزوم بخلاف الاولي فانه لا اشعار فيه
بلزوم شي حالا اصلا فكان لغوا **ولو قال له علي الف او لا**
بسكون الواو فلغو للشك ولو شهدوا عليه بالف درهم
واطلقوا قبلا ولا نظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجاب

للتحليف

لتحليف المدعي وتحليلها مستحقها او هو علي الوجه الملتزم بالالفه قوله
قال له علي الف اخذته انا او فلان لزمه الالف واليا فيه قولهم لو قال
غصبنا من زيد الفا ~~اخذته انا وفلان لزمه الجميع~~ ثم قال كنا
عشرة انفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لانه اتي بصيغة
بنون الجمع الدالة علي ما وصفه به فلا رفع فيه **ولو قال** له علي الف
**من ثمن** بيع فاسد لزمه الالف او من ثمن **عبد لم اقبضه اذا سلمه**
**الي سلمت** له الالف وانكر المقر له البيع وطالبه بالالف **قبل** اقراره
كما ذكر **علي المذهب وجعل ثمنا** اذ المذكور اخرا لا يرفع ما ذكر
اولا ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد والا وجب الحاق كل تقييد
لمطلق او تخصيص لعام كالاتصال بالاستثنا بما تقرر والا بطل
الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم اقبضه وقوله اذا الخ ايضاح لحكم
لم اقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل والطريق الثاني طرد القولين
في المسئلة قبلها لانه يرفعه علي تقدير عدم اعطا العبد ولو اقر
بقبض الف عن قرض او غيره ثم ادعي عدم قبضه قبل لتحليف
المقر له بخلاف ما لو قال له اقرضتني الفا ثم ادعي انه لم يقبضه فانه
يقبل كما جري عليه الشاشي وغيره تبعا للماوردي في الحاوي وقال
في المطلب لا اظن ان ياتي فيه خلاف ولا فرق في القبول بين ان
يقول ذلك متصلا او منفصلا وقد صرح به الماوردي في الحاوي
وهو المعتمد خلافا لما في الشامل ولو ادعي عليه بالف فقال له
علي الف من ثمن مبيع لم يلزمه شي الا ان يقول من ثمن مبيع
قبضته منه بخلاف له علي تسليم الف بثمن مبيع لان علي وما بعدها
هنا تقتضي انه قبضه ومن ثم لو ادعي عدم قبضه لم يقبل **ولو قال**
**الف ان شا الله** او ان او اذا مثلا شا او قدم زيد او الا ان يشا
او يقدم او ان جا راس الشهر ولم يرد التاجيل **لم يلزمه شي**
**علي المذهب** لانه لم يجزم بالاقرار بل علقه بما هو مغيب عنا
كما في نظيره من الطلاق ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق
قبل فراغ الصيغة كما بحثه الاسنوي وفارق من ثمنه كلبه

قوله جاهلا اي بانه لا يلزمه لاقتضيته له
قوله لزمه اي لان هذا من تعقيب الاقرار بما يرفعه فلا يعمل بما يرفعه بل باول اللفظ اه
قوله فلو كذبا الخ اي لان قوله قيمة نبيذ لا ينافي قوله له علي الف فلم يكذب نفسه بخلاف من ثمن خمر فانه يكذب قوله له علي الف اه
قوله وجعل الخ اي لا حاجة اليه اه
قوله لتحليف اي لاجل ذلك لا لرفع الاقرار اه
قوله لما فوات الحامل ... التقييد بالاتصال اه
قوله في الاخيرة اي التاجيل ... اه
اي قصده الاتيان بصيغة التعليق قبل الفراغ اه

اي ارادته

بانه دخول الشرط علي الجملة يصيرها جزا من جملة الشرط فلزم تغيير اول الكلام بخلاف من ثمن كلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل والطريق الثاني انه علي القولين في قوله من ثمن خمر لان اخره يرفع اوله ورد بما مر **ولو قال الف لا تلزم لزمه** لانه غير منتظم فلم يبطل به الاقرار **ولو قال له علي الف ثم جا بالف وقال اردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليك الف اخر** غير الالف الوديعة وهو الذي اردته باقرارك **صدق المقر في الاظهر بيمينه** انه لا يلزمه تسليم الف اخري اليه وانه لم يرد باقراره سوي هذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها ويحتمل انه تعدي بها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها بعلي وقد يستعمل علي بمعني عندي كما في ولهم علي ذنب والثاني يصدق المقر له لان كلمة علي ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت فيها **فان كان قال له الف في ذمتي او دينا** ثم جا بالف وفسر بالوديعة كما تقرر **صدق المقر له** بيمينه **علي المذهب** اذ العين لا تكون في الذمة ولا دينا والوديعة لا تثبت في ذمته بالتعدي بل بالتلف ولا تلف وافهم قوله ثم جا انه لو قال له الف وديعة قبل بخلاف ما لو قال له علي الف في ذمتي او دينا وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا علي ما قاله بعض المتاخرين فاشبه ما لو قال له علي الف من ثمن خمر لكن الاوجه قبوله متصلا لا منفصلا وقوله واردت هذه انه لو جا هنا بالف وقال الالف التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز ان يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا في ذمته كما اقتضاه كلام ابي الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة انه المشهور والطريق الثاني حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز ان يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعة

**قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها**

**امانة**

**امانة فتقبل دعواه** وان طالت المدة **التلف الواقع بعد** تفسير **الاقرار** بما ذكر **ودعوي الرد الواقع** بعده ايضا لان هذا شان الوديعة والثاني انها تكون مضمونة حتي لا يقبل دعواه التلف والرد نظرا الي قوله علي الصادق بالتعدي فيها واجاب الاول بصدق وجوب حفظها وخرج بقوله بعد الاقرار الذي هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو قال اقررت بها ظانا بقاها ثم بان لي او ذكرت تلفها او اني رددتها قبل الاقرار فلا يقبل لانه يخالف قوله علي كما قاله السبكي وجري عليه الاسنوي **وان قال له** عندي او معي الف **صدق** بيمينه **في دعوي الوديعة ودعوي الرد والتلف** الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر في علي قطعا **والله اعلم** اذ لا اشعار لعندي ومعي بذمة ولا اعتراف **ولو اقر ببيع** مثلا **او هبة واقباض** بعدها **ثم قال** ولو متصلا فيهم بمجرد الترتيب **كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يقبل** لان الاسم محمول عند الاطلاق علي الصحيح ولان الاقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد لانتفا الالتزام فيه نعم لو كان مقطوعا بصدقه بمقتضي ظاهر الحال كبدوي جلف فالاوجه قبوله واحترز بقوله واقباض عما لو اقتصر علي الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالاقباض فلو قال وهبته له وخرجت اليه منه او وهو لكنه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ارادة الخروج اليه منه بالهبة ويوخذ منه ان الفقيه الذي لا يخفي عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض وهو ظاهر ان لم يحتمل ما مر حيث لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض **وله تحليف المقر له** علي نفي كونه فاسدا لامكان ما يدعيه وقد تخفي جهات الفساد عليه ولا يقبل منه البينة لتكذيبها باقراره السابق **فان نكل** عن الحلف **حلف المقر** انه كان فاسدا وحكم به **وبري** لان اليمين المردودة كالاقرار وتعبيره ببري صحيح لانه وان كان النزاع في عين فقد يترتب عليه دين

اي في دعوي الفساد اه

اي من الاستدراك اه

اي سر كونه محل ما مر عن اقرار بالقبض اه

اي صدق في قوله لي عليك الف اخر وهو الذي اردته باقرارك اه

اي في قوله في ذمتي اه

مراده بهذه الزيادة تحرير محل الخلاف وهو ما لو قال له علي الف فلو قال له عندي الف قبل بلا خلاف تفسيرها بالوديعة اه

٢٣٠

كالثمن فغلب على انه يصح ان يريد بعوض يبطل الذي باصله
واجاب الوالد رحمه الله تعالى بان قوله وبرئ اي من الدعوى
فيشمل العين والدين فلا اعتراض ح على المصنف وان كان الشارح
قد سلم الاعتراض ولو قال هذه الدار مثلا لزيد بل لعمرو او ثم والفا
هنا مثلها وفيما ياتي لعمرو او غصبتها من زيد بل او ثم كما في
الوسيط من عمرو سلمت لزيد اذ من تعلق حقه بشي بمقتضى
اقرار احد به لم يمكن رجوعه عنه سوا قال ذلك متصلا بما قبله
ام منفصلا عنه وان طال الزمن والاظهر ان المقر يغرم
قيمتها ولو كانت مثلية لعمرو ان اخذها زيد منه جبرا بالحاكم
لحيلولته بينه وبين ملكه باقراره الاول كما يضمن قنا غصبه
فابق في يده والثاني لا يغرم له لان الاقرار الثاني صادف
ملك الغير فلا يلزمه به شي كما لو اقر بالدار التي بيد زيد لعمرو
ويجري الخلاف في غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو كما هو
اوجه الوجهين ورجحه السبكي فان قال غصبتها منه والملك
فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو
لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد باجارة او وصية
بمنافعها او نحو ذلك كرهن ولو قال عن عين في تركة مورثه
هذه لزيد بل لعمرو ففي غرمه له طريقان ارجحهما القطع
بغرمه والفرق كونه معذورا هنا لعدم كمال اطلاعه ثم شرع
في بيان الاستثنا وهو اخراج ما لولاه لدخل بنحو الا
تعا ان ويصح الاستثنا هنا ككل انشا واخبار لوروده في الكتاب
والسنة وهو ماخوذ من الثني بفتح فسكون اي الرجوع
لرجوعه عما اقتضاه لفظه ان اتصل بالاجماع وما حكي عن
ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول نعم
السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس او عي او تذكر او انقطاع
صوت غير مضر ويضر كلام اجنبي يسير او سكوت طويل
فلو قال له علي الف الحمد لله الا مائة او استغفر الله او

يا فلان

يا فلان ضر على ما اشار اليه في الروضة فانه لما نقل صحة
الاستثنا مع ذلك نظر فيه واستوضح غيره النظر في يا فلان
بخلافه في استغفر الله لقول الكافي لا يضر لانه لا استدراك
فيما سبق وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ويشترط ان يقصده اي
قبل فراغ الاقرار كما في نظيره من الطلاق ولكونه رفعا
لبعض ما شمله اللفظ احتاج الى نية ولو كان اضمارا
ولا بعد فيه خلافا للزركشي ولم يستغرق المستثنى المستثنى منه
فان استغرقه كخمسة الا خمسة كان باطلا بالاجماع الا من
شذ لما في ذلك من المناقضة الصريحة ولهذا لم يخرجوه
على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز لانتفا المناقضة فيه
هذا كله ان اقتصر عليه والا كخمسة الا خمسة الا ثلاثة
فهو صحيح لانه استثنى من الخمسة خمسة الا ثلاثة وخمسة
الا ثلاثة اثنان او لان الاستثنا من النفي اثبات وعكسه
كما قال فلو قال له علي عشرة الا تسعة اي الا تسعة لا تلزم
الا ثمانية تلزم فتضم للواحد الباقي من العشرة فلذا كان
الواجب ما ذكره بقوله وجب تسعة وطريق ذلك ونظايره
ان تجمع كل مثبت وكل منفي وتسقط هذا من ذاك فالباقي
هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها
تسعة اسقطها منها يبقى تسعة ولو زاد عليها الى الواحد
كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين اسقطها
منها يبقى خمسة هذا كله عند تكرره من غير عطف والا
كعشرة الا خمسة وثلاثة او الا خمسة والا ثلاثة كان
مستثنى من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا
لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص
البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة

٣ عبارة غيره لانه اقر بحق ادمي لا يقبل رجوعه عنه وهي اظهر اه

قوله عما اقتضاه اي من عموم الحكم للمستثنى اه

وما حكي الخ اي من عدم اشتراط الاتصال وجواز وصله الى شهر او سنة او ابدا كما روي ذلك عنه اه

قوله ويضر اي يبطل الاستثنا اه

الاخراج ولو في اثنا جزء منه اه

قوله بين ما يجوز وما لا يجوز

قوله فلو قال له الخ هذا تفريع على قاعدة محذوفة صرح بها في الروضة وغيرها وهي والاستثنا من النفي اثبات وعكسه فلو قال الخ اه

اي الثمانية بان قال الا سبعة الا ستة الخ اه

اي المستثنى والمعطوف اه

على ج

وفي ليس له شي الا خمسة يلزمه خمسة وفي ليس له علي عشرة الا خمسة
لا يلزمه شي لان عشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة
يجعل النفي موجها الى كل من المستثنى والمستثنى منه وان كان
يخالف القاعدة السابقة انه من النفي اثبات احتياطا للالزام
وفي ليس له علي اكثر من ماية لا يلزمه المائة ولا اقل منها ولا
يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما لاستغراق
ولا لعدمه فعلي درهمان ودرهم الا درهما مستغرق وثلاثة
الا درهمين ودرهما او الا درهما ودرهما ودرهما تلغي درهما
لحصول الاستغراق به فيجب درهم وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما
يلزمه درهم لجواز الجمع هنا فلا استغراق ولو قال له علي شي
الا شيا او مال الا مالا او نحوهما فكل من المستثنى والمستثنى منه
مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني باقل مما فسر به الاول صح
الاستثنا والا لغا ولو قال له علي الف الا شيا او عكس فالالف
والشي مجملان فليفسرهما مع الاجتناب في تفسيره لما يقع به
الاستغراق ولو قال له علي الف الا درهما فالالف مجمل فليفسره
بما فوق الدرهم فلو فسر بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثنا
لاغيا وكذا التفسير ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح
كما قاله الرافعي اول كتاب الايمان **ويصح الاستثنا من غير**
**الجنس** وهو المنقطع **كالف** درهم **الا ثوبا** لوروده في الكتاب
وغيره نحو لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ونحو ما لهم به من علم
الا اتباع الظن **ويبين بثوب قيمته دون الف** خشية الاستغراق
فان فسره بثوب قيمته الف بطل الاستثنا والتفسير كما مر
**ويصح ايضا من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت**
**او هذه الدراهم له الا ذا الدرهم** وكهذا القطيع له الا
هذه الشاة او الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو
اخراج بلفظ متصل فاشبه التخصيص **وفي المعين وجه**
**شاذ**

**شاذ** انه لا يصح الاستثنا منه اذ الاقرار بالعين يتضمن ملكه
جميعها فالاستثنا يكون رجوعا بخلافه في الدين **قلت** كما قال
الرافعي في الشرح ط **ولو قال هولا العبيد له الا واحدا قبل** ولا
اعتبار بالجهل بالمستثنى كما لو قال الا شيا **ورجع في البيان اليه**
لكونه اعرف بمراده ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به فان
مات خلفه وارثه كما قاله القاضي الحسين **فان ماتوا الا واحدا**
**وزعم انه المستثنى صدق بيمينه** انه الذي اراده بالاستثنا
**على الصحيح والله اعلم** لاحتمال ما ادعاه والثاني لا يصدق
للتهمة ولو قتلوا الا واحدا مضمنا قبل قطعا لبقا اثر الاقرار
وهو القيمة ويوخذ منه انه لو قال غصبتهم الا واحدا
فماتوا وبقي واحد وزعم انه المستثنى انه يصدق لان اثر الاقرار
باق وهو الضمان ولو اقر احد شريكين بنصف الالف المشترك
بينهما لثالث تعين ما اقر به في نصيبه وهو من افراد قاعدة
الحصر والاشاعة ولا يطلق فيها ترجيح كما قاله الزركشي بل
يختلف باختلاف الابواب ولو اقر لورثة ابيه بمال وكان هو
احدهم لم يدخل اذ المتكلم غير داخل في عموم كلامه ومحله
كما قاله السرخسي عند الاطلاق فان نص على نفسه دخل في
الاوجه ولو قال له علي الف الا ان يبدو لي ففيه وجهان قال
المص لعل الاصح انه اقرار وقيل لا يلزمه شي ونقله الهروي
عن النص كما لو قال له علي الف الا ان يشا الله والمعتمد الاول
ولو قال غصبت داره ولو باسكانها ثم ادعى ارادة الشمس
او القمر لم يقبل قوله اذ غصب ذلك محال فلم تقبل ارادته
ولو اقر او اوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه ولو فروة
لا الخف لانه ليس من مسمى الثياب **فصل** في الاقرار
بالنسب وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته او
نفيه حرام وما صح في الخبر من انه كفر محمول على مستحله او
كفر النعمة اذا **اقر** بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وان

كان سفيهاً قناً كافراً **لينسب ان الحقه بنفسه** من غير واسطة كهذا ابي او ابني لا اخي لسهولة اقامة البينة بولادتهما علي ما قاله في الكفاية والاصح خلافه ولو قال بو فلان ابني فلغو اخذاً من قولهم كل تصرف قبل التعليق صح اضافته لبعض محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل لنحو راسه مما لا يبقي بدونه فالتفرقة بينهما قياسا علي الكفالة وهم **اشترط لصحته** اي الالحاق **ان لا يكذبه الحس** بان يكون في سن يمكن كونه منه فان كذبه بان كان في سن لا يتصور ان يولد لمثله مثله ولو طرو قطع ذكره قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا بالنسبة للنسب لا للعتق فلو استلحق رقيقه عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب وامكن ذلك والا بان عرف نسبه من غيره عتق فقط ولو قدمت كافرة بطفل وادعاه رجل وامكن اجتماعهما بان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت اليه قبل ذلك لحقه وما زاده بعضهم من احتمال انه انفذ اليها ماءه فاستدخلته رأي مردود لابي حامد غلطه فيه الماوردي وغيره لانه احيال بالمراسلة والجمهور علي خلافه وقولهم كافرة اي من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد كذلك **وان لا يكذبه الشرع** فان كذبه **بان يكون معروف النسب من غيره** او ولد علي فراش نكاح صحيح وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي بلعان ولد علي فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق النافي اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يورثه فيه خايف ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفي الا باللعان رخصة اثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة فان ولد علي فراش وطي شبهة او نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا واعلم ان اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع

غير

غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الاقارير كما علم مما مر انه يشترط في المقر له اهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما افتي بذلك الوالد رحمه الله تعالى ولا بد ان لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا للغير او عتيقا صغيرا او مجنونا فان كان لم يصح استلحاقه محافظة علي حق الولاء للسيد بل لا بد من بينة فلو صدقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقري خلافا لترجيح الانوار نفي القبول ويبقي العبد علي رقه اذ لا منافاة بين الرق والنسب لانتفاء استلزامه الحرية ولم تثبت **وان يصدقه المستلحق** بفتح الحاء **ان كان اهلا للتصديق** بان يكون مكلفا لان له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره وخرج بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافا لما وقع لجمع في موضع نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح وقد يحمل كلامهما عليه **فان كان بالغا** عاقلا **فكذبه** او قال لا اعلم او سكت واصر **لم يثبت** نسبه منه **الا ببينة** او يمين مردودة كبقية الحقوق ولو تصادقا ثم رجعا لم يبطل نسبه لان النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش **وان استلحق صغيرا** او مجنونا **ثبت** نسبه منه بالشروط السابقة ما سوي التصديق لعسر اقامة البينة فيترتب عليه احكام النسب **فلو بلغ** الصغير او افاق المجنون **وكذبه لم يبطل** استلحاقه بتكذيبه **في الاصح** فيهما لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل فيهما لانا حكمنا به حين لم يكن اهلا للانكار وقد صار والاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما وشمل كلام المص ما لو استلحق اباه المجنون ثم افاق وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه خلافا للماوردي ومن تبعه ممن فرق بين الاب وغيره بان استلحاق الاب علي خلاف الاصل والقياس فاحتيط له اكثر **ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا** ولو بعد قتله له ولا اثر لتهمة الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط في النسب

قوله صغيرا او مجنونا هو او صفات لقوله رقيقا او عتيقا اه

قوله ولو تصادقا اي المستلحق بالكسر والمستلحق بالفتح اه

اي الصغير والمجنون اه

اي كالعتق والوقف اه

قوله فالتفرقة الا قال بها ابن حجر اه

قوله حيث كان الاشتراطات في كل من قوله عتق عليه وقوله لحقه اه

قوله ومن هذا الولد اي وعلم ان الولد الخ ومراده الولد الذي ولد علي فراش نكاح صحيح الخ اه

ولهذا الو نفاه في حياته او بعد موته ثم استلحقه لحقه وورثه
وكذا الكبير ميت يصح استلحاقه في الاصح لان الميت لما تعذر
تصديقه كان كالمجنون الكبير والثاني لا يصح لفوات التصديق
وهو شرط لان تاخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو
وقع في حياته والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه
عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس
الآن من اهل التصديق ويرثه اي المستلحق بكسر الحا الميت
الصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت ومسئلة
الارث مزيدة على المحرر والروضة ولو استلحق اثنان بالغا
عاقلا ثبت نسبه لمن صدقه منهما لاجتماع الشروط فيه
دون الآخر فلو لم يصدق واحدا منهما بان سكت عرض على
القايف كما قالاه وما اعترض به من ان استلحاق البالغ
يعتبر فيه تصديقه يرد بما ياتي ان قول القايف حكم فلا
استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق وحكم الصغير الذي
يستلحقه اثنان واستلحاق المراة والعبد ياتي في اللقيط
ان شا الله تعالى ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني
وقف امرهما نسبا وغيره الى وجود بينة فقايف فانتساب
بعد التكليف فان لم يوجد واحدة من هذه وقف النسب
ويتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما من غير اجبار فان
ماتا قبل الامتناع من الاسلام فكمسلمين تكفينا ودفنا يكون
بين مقبرتي الكفار والمسلمين او بعده فلا ولو قال لولد
امته هذا ولدي وان لم يقل منها وذكره في الروضة كالتنبيه
تصوير فقط او تقييد لمحل الخلاف ثبت نسبه بالشروط
المتقدمة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه ولا يثبت
الاستيلاد في الاظهر لاحتمال الملكة لها بعد علوقها من
نكاح او شبهة وانما استقر مهر مستفرشة رجل اتت
بولد يلحقه وان انكر الوطى لان هنا ظاهرا يؤيد دعواها
وهو الولادة منه اذ الحمل من الاستدخال نادر وفي مسئلتنا
لا ظاهر

لا ظاهر على الاستيلاد والثاني وصححه جمع يثبت حملا على انه اولدها
بالملك والاصل عدم النكاح وكذا لو قال فيه ولدته في ملكي لما ذكر
فان قال علقت به في ملكي او استولدتها به في ملكي او هذا ولدي منها
وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن سنة مثلا ثبت الاستيلاد
قطعا لانتفا ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونه ارهنها ثم اولدها
مع اعساره فبيعت في الدين ثم اشتراها لانه نادر وشرطه في
المكاتب قبل اقراره انتفا احتمال حملها به زمن الكتابة لان
الحمل فيها لا يفيده كما سياتي في محله فان كانت الامة فراشا
بان اقر بوطيها لحقه عند الامكان بالفراش من غير استلحاق
لخبر الولد للفراش وتصير ام ولد وان كانت مزوجة فالولد
للزوج عند امكان كونه منه لان الفراش له واستلحاق السيد
له ح باطل للحوقه بالزوج شرعا واما اذا الحق النسب بغيره
ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة وهي الاب
كهذا اخي وفي الروضة واصلها هذا اخي ابن ابي وامي وفيه
اشارة الى الالحاق بالام وسياتي او ابي او جدي او عمي او ابن
عمي فيكل والاوجه اشتراط ذكر بيان اخوته من ابويه او ابيه
وبنوة عمه كذلك كما يشترط ذلك في البينة والدعوى كما ذكره القفال
وغيره واقره الاذرعي وغيره وجرى عليه المص كالرافعي اواخر
الباب الثالث اذ هو بعد تفسيره ينظر في المقر اهو وارث الملحق
به الحائز لتركته فيصح اولا فلا وفي الملحق به اذكر اولا ولا يمكن
ذلك الا بعد بيان الملحق به وقد يقال ينبغي عدم اشتراط ذلك
وهو الاوجه ويفرق بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن
تحقيق ومن ثم لو اقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة
الرضاع ولا الاسلام وسوا فيما تقرر اقال فلان وارث
وسكت ام زاد لا وارث له غيره وتفرقة الهروي بينهما مردودة
وتبعه جمع عليه كالتاج السبكي ويكفي في البينة ان تقول ابن عم
لاب مثلا وان لم تسم الوسايط بينه وبين الملحق به كما جزم به

بعضهم والاوجه فرقه في فتاويه بين عارفين بحكم الالحاق بالغير
بخلاف عاميين لا بعد فان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال
في المقر وبهذا البحث الغزي في مسئلتنا فتقول شهادة الفقيه
الموافق لمذهب القاضي ولو لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو
حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم قيده
بقاض عالم اي ثقة امين قال ويقاس به كل حكم اجمله انتهى
وهي فايدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة يأتي
بعضها في القضا وغيره **فيثبت نسبه من الملحق به** لان الورثة
يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها وقيد بعضهم
كلام المصنف بالذكر اذا استلحاق المراة غير مقبول فوارثها اولى
ولو رجلا لانه خليفتها واستوضحه الاسنوي وجزم به ابن
اللبان لكن قول الاصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة ولو زوجة
وولاء يشمل الزوجة والزوج ويدل لذلك عبارة الروضة حيث
قال ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح انتهى وصورته
في الزوج ان تموت امراة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص
هذا اخي فلا بد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامراة وهذا
كما قاله الزركشي في خادمه يرد على ابن اللبان والغمراوي
فالمعتمد صحة استلحاق وارثها وفرق الوالد رحمه الله تعالى
بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بان اقامة
البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لا سيما اذا تراخى النسب
**بالشروط السابقة** فيما اذا الحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه
ايضا **ويشترط** هنا زيادة على ذلك **كون الملحق به ميتا** فلا يصح
الالحاق بالحي ولو مجنونا لانه قد يتأهل فلو الحقه به ثم صدق
فالثبوت محال على التصديق لا الالحاق واما تصديق ما بينهما
من الوسايط فمعتبر قاله في المهذب وهو مقتضى كلام الحاوي
لكن قال في البيان ان كان بينهما اثنان بان اقر بعم فقال
بعض اصحابنا يشترط تصديق الاب والجد والذي يقتضيه

المذهب

المذهب انه يكفي تصديق الجد فانه الاصل الذي يثبت النسب به
ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه
قال الاسنوي وما قاله صحيح لا شك فيه انتهى وهو كما قال ولا ينافيه
ما تقرر من اعتبار تصديق الوسايط كون الواسطة قد لا يكون
وارثا لانه قد يعتبر تصديق من لم يرث لان النسب في اثباته بدونه
الحاق به وهو اصل المقر وبعد اثبات نسبه للاصل يقول الفرع
بخلاف ما اذا الحق النسب بنفسه فان فيه الحاقا باصوله وفروعه
لكنه بطريق الفرعية عن الحاقه بنفسه ولا يبعد تبعية الاصل للفرع
**ولا يشترط انه لا يكون** الملحق به **نفاه في الاصح** فيجوز الحاقه به
كالو استلحقه النافي والثاني يشترط ما ذكر لما في الحاقه من العار
على الميت والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ مورثه **ويشترط كون
المقر وارثا** بخلاف غيره كرقيق وقاتل واجنبي **حايزا** التركة
الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلو مات وخلف ابنا واحدا
فاقر باخ اخر ثبت نسبه وورثه او مات عن بنين وبنات اعتبر
اتفاق جميعهم وكذا موافقة الزوج والزوجة كما مر والمعتق لانه
من الورثة والحق بالوارث الحايز الامام فيصح استلحاقه كما في
الروضة فيلحق بالميت لانه نايب الوارث وهو جهة الاسلام
ولو قاله حاكما ثبت ايضا لان له القضا بعلمه ولا بد ان لا يكون
ابنا عليه ولا فلو اقر عتيق باخ او عم لم يقبل لاضراره بمن
له الولا الذي لا قدرة له على اسقاطه باصله ونحو ملكه او بابنه
قبل لانه قادر على استحداثه بنكاح او ملك فلم يقدر مولاه
على منعه وقضية قولهم حين الاقرار انه لو اقر بابن لعمه
فاثبت اخر انه ابنه لم يبطل اقراره لكن افتى القفال ببطلانه
لانه بان بالبينة انه غير حايز وعلم مما تقرر اعتبار كون المقر
حايزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وهو كذلك
لكن مع اعتبار انه لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به
عند موته فصح قولهم لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات

المسلم وترك ابنا مسلما او اسلم عمه الكافر لحق الالحاق بالجد لا بابن ابنه
الذي اسلم بعد موته والاصح فيما اذا اقر احد حائزين باخ ثالث او
بزوجة للميت وانكره الاخر او سكت ان المستلحق لا يرث لانتفاء ثبوت
نسبه وبما قررناه به كلام المصنف تبعا للشارح وصرح به في بعض النسخ يندفع
ما اعترضه به القرافي واطال فيه وتبعه كثير ولا يشارك المقر
في حصته ظاهرا بل باطنا ان كان صادقا فيشاركه ما بيده والثاني
يشارك المقر في حصته دون المنكر وعلى انتفاء الارث يحرم على
المقر بنت المقر به ان لم يثبت نسبها مواخذة له باقراره كما ذكره
الرافعي ويقاس بالبنت من في معناها وفي عتق حصة المقر
لو كان المقر به عبدا من التركة كان قال احدهما لعبد فيها انه ابن
ابينا وجهان اوجههما انه يعتق لتشوف الشارع للعتق
والاصح ان البالغ العاقل من الورثة لا ينفرد بالاقرار لانه غير
حائز للميراث فينتظر كمال الباقين فان اقر ثم مات غير الكامل وورثه
نفذ اقراره من غير تجديد كما في قوله والاصح انه لو اقر احد الوارثين
الحائزين بثالث وانكر الاخر لم يرث شيئا ولا من حصة المقر لكن
ظاهرا فقط كما تقرر لان الارث فرع النسب ولم يثبت ويستمر عدم
ارث المقر به الى موت المنكر فان مات ولم يرثه الا المقر ثبت
النسب بالاقرار الاول وورثه لانه صار حائزا وكذا لو ورثه المنكر
وصدقه ومقابل الاصح في الاولى ينفرد به ويحكم بثبوت النسب
في الحال احتياطا وفي الثانية لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق
بانكار الاصل وهو المورث واحترز بقوله وانكر الاخر عما لو
اقر احد الورثة وسكت الباقي ثم مات الساكت وورثه المقر
او غيره فصدق على النسب فلا خلاف انه يثبت هاهنا النسب
لانه لم يسبقه تكذيب من اصله والاصح انه لو اقر ابن حائز
مشهور النسب لا ولا عليه باخوة مجهول فانكر المجهول نسب
المقر بان قال انا ابن الميت ولست انت ابنه لم يؤثر فيه انكاره
لثبوته وشهرته ولانه لو اثر فيه لبطل نسب المجهول فانه لم يثبت
الا

الا بارثه وحيازته ولو بطل نسبه بطل نسب المقر وذلك دور حكمي
ويثبت ايضا نسب المجهول لان الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه
له عن اهلية الاقرار بتكذيبه والثاني يؤثر الانكار فيحتاج المقر
الى بينة بنسبه وقيل لا يثبت نسب المجهول لعدمه يعني ارث المقر
وعلى الاول لو اقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فانكر الثالث نسب
الثاني سقط نسبه لانه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته
في نسب الثاني وهذا اصله باب ادخلني اخرجك ولو اقر باخوين
مجهولين معا فكذب كل منهما الاخر او صدقه ثبت نسبهما لوجود
الاقرار من الحائز وان صدق احدهما الاخر فكذبه الاخر سقط
نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق ان لم يكونا توامين
والا فلا اثر لتكذيب الاخر لان المقر باحد توامين مقر بالاخر
ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما فان نكل
احدهما لم ترد اليمين على المقر لانه لا يثبت بها نسب ولا يستحق
بها ارثا ولو اقر الورثة بزوجية امراة لمورثهم ورثت كاقرارهم
بنسب شخص ومثله اقرارهم بزوج للمراة وان انكر البعض لم يثبت
لها ميراث ظاهرا كالنسب اما باطنا ففيه ما مر والاصح انه اذا كان
الوارث الظاهر يحجبه المستلحق بفتح الحاء حرمانا كاخ اقر
بابن للميت ثبت النسب للابن لان الحائز قد استلحقه ولا ارث
له للدور الحكمي وهو انه يلزم من اثبات الشيء رفعه اذ لو ورث
لحجب الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فادى
ارثه الى عدم ارثه ولو ادعى المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول
ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا المردودة كالاقرار وهو الاصح بخلاف
ما لو جعلناها كالبينة وخرج بيحجبه ما لو اقرت بنت معتقة
للاب باخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه اثلاثا في اوجه
الوجهين لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولا
ومقابل الاصح عدم ثبوتهما اما الارث فلما مر واما النسب فلانه
لو ثبت لثبت الارث وهو اقطع للدور من اوله وعلى الاول قطع له

كتاب العارية بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة
عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع
به مع بقاء عينه ليرده من عار اذا ذهب وجاء بسرعة ومن التعاور
اي التناوب لا من العار لانه يائي وهي واوية والاصل فيها قبل
الاجماع ويمنعون الماعون قال جمهور المفسرين وهو ما يستعيره
الجيران بعضهم من بعض واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لابي
طلحة فركبه متفق عليه ودرعا من صفوان بن امية يوم حنين
فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة رواه ابو داود
والنسائي وهي سنة وكانت اول الاسلام واجبة كما قاله
الروياني وغيره وقد تكون واجبة كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ
كحر ومصحف على ما جزم به في العباب تبعا للكفاية او ثوب
توقفت صحة الصلاة عليه على ما ياتي والظاهر من حيث الفقه
كما قاله الاذرعي وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة
لا اجرة لمثله وكذا اعارة سكين لذبح ماكول يخشى موته وكاعارة
ما كتب بنفسه او ماذونه فيه سماع غيره او روايته لينسخه منه كما
صوبه المص وغيره وحرم كاعارة غير صغيرة من اجنبي وتكره
كاعارة مسلم لكافر ولها اربعة اركان معير ومستعير ومعار وصيغة
شرط المعير الاختيار كما يعلم من باب الطلاق فلا يصح اعارة مكره
وصحة تبرعه بان يكون غير محجور لانها تبرع بالمنافع فلا يصح
اعارة محجور عليه ويصح اعارة السفيه لبدن نفسه حيث لم يكن
عمله مقصودا لاستغنائه عنه بماله ولا حاجة في الحقيقة لاستثنائه
لان بدنه في يده فلا عارية وكذا المفلس اعارة عين زمنا لا يقابل
باجرة ولا يصح اعارة مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما مر في
المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك في المستعير ايضا فلا تصح استعارة
محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا ان انتفى الضمان بان
كان استعار من نحو مستاجر ويشترط ان يكون مختارا او تعيينه
فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة

وملكه المنفعة ولو لم يملك الرقبة اذ الاعارة انما ترد على المنفعة
والمختار منه الاذرعي امتناع اعارة فقيه او صوفي سكنها
في مدرسة ورباط لانهما يملكان الانتفاع لا المنفعة ولعل
مراده ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان اراد حرمته فممنوع
حيث لم ينص الواقف على شيء ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك
ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيذكر في الاضحية من
جواز اعارة اضحية او هدي نذره مع خروجه عن ملكه ومثله
اعارة كلب لصيد واب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره
الزركشي بحثا اذا كان الزمن غير مقابل باجرة ولا يضر به لجواز
استخدامه في ذلك ح واطلق الروياني حل اعارته لخدمة من
يتعلم منه لقصة انس في الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه
المذكورات عارية فيه نوع تجوز وقول الاسنوي باعارة الامام
مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة اولى مردود
بانه اذا كان ذلك لمن له حق في بيت المال فهو ايصال حق
لمستحقه فلا يسمى عارية او لمن لا حق له فيه لم يجز لان الامام
فيه كالولي في مال موليه وهو لا يجوز له اعارة شيء منه مطلقا
ومن ثم كان الصواب كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم
صحة بيعه لقن بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو
ليس من اهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض مال
بيت المال ببعض آخر لملكه اكسابه لولا البيع ولانه يمتنع
عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهذا مثله لان القن
قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا فالمصلحة
منتفية في ذلك لبيت المال راسا واخذ من ذلك جمع متاخرون
عدم وجوب مراعاة شروط اوقاف الاتراك لبقائها على ملك
بيت المال لانهم ارقاء فمن له فيه حق حلت له على اي وجه
وصلت اليه ومن لا حق له لا تحل له مطلقا انتهى والاوجه
اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا ذلك على وجه

اقتضته المصلحة في نظرهم ولم يتبين خطاؤهم في ذلك الاخراج
ذلك على وجه مخصوص ولا يبرز من تشبيه الامام بالولي اعطاؤه
احكامه من سائر اوجهه وقياس ذلك على اعتاق العبد من
نفسه ممنوع فيعير مستاجر اجارة صحيحة لملكه المنفعة
له بالمنفعة على ما سياتي تحريره في بابه وموقوف عليه لم يشترط
الواقف استيفاءه بنفسه لكن باذن الناظر كما افاده ابن الرفعة
وهو ظاهر لا مستعير بغير اذن المالك على الصحيح لانه لا يملك
وانما ابيح له الانتفاع ومن ثم لم يوجر ولم تبطل عاريته باذن
المالك له فيها ولم يبرا من ضمانها ان لم يعين له الثاني كما افاده
الماوردي والثاني يعير كما ان للمستاجر ان يوجر وله ان يستنيب
من يستوفي المنفعة له كان يركب مثله او دونه لحاجته دابة
استعارها للركوب قاله في المطلب وكذا زوجته وخادمه لرجوع
الانتفاع اليه ايضا قال الاذرعي نعم ظهر انه اذا ذكر له انه
يركبها زوجته وهي بنت المعير او اخته او نحوهما لم يجز له
اركاب ضرتها لان الظاهر ان المعير لا يسمح بها لضرتها ويوخذ
منه جواز اركاب ضرة المستعار لركوبها حيث كانت مثلها او
دونها ولم تقم قرينة على التخصيص لكون المسماة اجنبية من
المعير وشرط المستعار كونه منتفعا به انتفاعا مباحا مقصودا
فلا يعار ما لا نفع به كحمار زمن اما ما يتوقع نفعه كجحش صغير
فالاوجه صحة اعارته ان كانت العارية مطلقة او موقتة زمنا
يمكن الانتفاع به فيه والا فلا ولا ينافي ذلك اشتراط وجود
النفع حال العقد في الاجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا
ولا قول الروياني كل ما جازت اجارته جازت اعارته وما لا فلا
واستثنى فروعا فروعا ليس هذا منها والاستثناء معيار
العموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا آلة لهو وامة لخدمة
اجنبي ونقد اذ معظم المقصود منه الاخراج نعم لو صرح باعارته
لمجرد التزيين به او الضرب على طبعه صح ونبه ذلك كما فيه

عن

عن النفع كما بحثه الشيخ لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت
قال في الخادم ويوخذ من قوله او الضرب على طبعها جواز استعارة
الخاتم والثوب المطرز للكتب ويحاط على صورته وحيث لم تصح
العارية ضمنت لان للفاسد حكم الصحيح في الضمان ويوخذ
من ذلك الجامع اختلال شرط او شروط مما ذكروه تكون فاسدة
مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير اهل للتبرع
وهي التي اختل فيها بعض الاركان كما يوخذ مما ياتي في الكتابة
وقول الماوردي ان من الفاسدة الاعارة بشرط رهن او كفيل
صحيح والقول بصحتها مفرع فيما يظهر على مقابل الاصح من
صحة ضمان الدرك فيها وان جمع بعضهم بان كلامه في شرط ذلك
ابتداء وما هناك في شرطه دواما مع بقاء عينه كثوب وعبد فلا تصح
اعارة طعام لاكل ونحو شمعة لوقود لان منفعتها باستهلاكهما
ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقد كما بحثه الشيخ وكون الاعارة
لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب فلا ينافيه انه قد
يستفيد عينا من المعار كاعارة شجرة او شاة او بير لاخذ ثمرة
او در ونسل او ماء اذ الاصل في العارية ان لا يكون فيها استهلاك
المعار لا ان لا يكون المقصود فيها استيفاء عين وحقق الاسنوي
فقال ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة
والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما ابيح وكذا الباقي
ولا يشترط تعيين المستعار فيكفي خذ ما شئت من دوابي
بخلاف الاجارة لانها معاوضة ويجوز اعارة جارية لخدمة امراة
لانتفاء المحذور وسياتي في النكاح حرمة نظر كافرة لما لا يبدو
في المهنة من مسلمة فتمتنع اعارتها لها في الحالة المذكورة او ذكر
محرم للجارية لانتفاء المحذور ومثل المحرم مالكها بان يستعيرها
من مستاجر وكذا من موصى له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحبل لجواز وطيه حينئذ بخلاف من تحبل لانها قد تلد فتكون منافع ولده
للموصى له او زوج ونحوهما كما قاله ابن الرفعة ولو في بقية

الليل الي ان يسلمها السيدها او نايبه لانتفا المحذور بخلاف اعارتها
لاجنبي ولو شيخا هما او مراهقا او خصيا لحرمة وتضمنه
نظرا او خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما
اذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة وفي معنى المحرم
ونحوه الممسوح قال الاسنوي وغيره وسكتوا عن اعارة
العبد للمراة وهو كعكسه بلا اشكال ولو كان المستعير او المعار
خنثي امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة
الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه في الروضة
في صورة الامة واستشهد عليه باطلاق الجمهور نفي الجواز
وهو المعتمد وقضية كلام الروضة وجوب الاجرة في الفاسد
وهو كذلك وقد مر في الرهن ما يعلم منه انه لا يخالف ذلك
قولهم فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وان زعم
المخالفة بعض المتاخرين ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة تؤمن
من الاجنبي على كل منهما لانتفا خوف الفتنة كما ذكره في الروضة
وهو الاصح خلافا للاسنوي في الثانية والاوجه ان يلحق
بالمشتهاة الامرد الجميل ولو لمن يعرف بالفجور وان اوهم
كلام الزركشي تقييد المنع بمن عرف به وانما جاز ايجار حسنا
لاجنبي والايصا له بمنفعتها لانه يملك المنفعة فينقلها
لمن شا والمستعير لا يعير فينحصر استيفاده بنفسه اي اصالة
حتى لا ينافي ما مر من جواز انابته ويكره كراهة تنزيه
اعارة واجارة عبد مسلم لكافر واستعارته لان فيها
نوع امتهان له وقيل يحرم واختاره السبكي ويكره استعارة
واعارة فرع اصله ما لم يقصد ترفهه فيندب واعارة اصل
نفسه لفرعه واستعارة فرع اياه منه ليست حقيقة عارية
لما مر في السفيه فلا كراهة فيها ويحرم اعارة خيل وسلاح
لحربي ونحو مصحف لكافر وان صحت وفارقت المسلم لانه يمكنه
دفع الذل عن نفسه بخلافهما والاصح حتى لناطق اشتراط لفظ

يشعر

اي او عجوزا لانه كالمحل اه

اي كالمالك والزوج اه

اي خلافا لحج اه

قوله ما يعلم منه اي وهو ان القاعدة المذكورة انما هي في ضمان الاعيان لا المنافع اه

اي القبيحة اه

قوله والمستعير لا يعير هو من تتمة الفرق اه

قوله وفارقت الخ هذا الفرق لم يظهر لنا وان كان الحكم صحيحا اه

يشعر بالاذن او تطلبه اذ الانتفاع بمال الغير يتوقف على ذلك
ويلحق بذلك كتابة مع نية واشارة اخرس واللفظ المشعر بذلك
كاعرتك هذا او اعرتك منفعته وان لم يضفه للعين
كنظيره في الاجارة او اعرني او خذه لتنتفع به او ابحتك
منفعته وكاركبتك وأركبني ولو شاع اعرني في القرض كما في الحجاز
كان صريحا فيه قاله في الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم
في الطلاق لا اثر للاشاعة في الصراحة بانه يحتاط للابضاع
ما لا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الالفاظ
ونحوها وانه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر ويكفي لفظ
احدهما مع فعل الاخر وان تاخر احدهما عن الاخر كالوديعة
فيما يظهر خلافا لمن فرق بينهما اذ ظن الرضى حاصل ح
وقد تحصل من غير لفظ ضمنا كان فرش له ثوبا ليجلس عليه
على ما جرى عليه المتولي ونقله الشيخان عنه ونقل الاوجه
الضعيفة وجرى عليه ابن المقري في بعض نسخ الروض
وجزم به في العباب وهو مبني على ان العارية لا يشترط
فيها لفظ والاصح خلافه ورجح فيكون ذلك اباحة لا عارية
ولا دليل للاول فيمن اركب منقطعا دابته بلا سوال لامكان
حمل نفي ذلك على الجهتين اما من احدهما فلا بد منه وانه
لا يشترط في ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج بلفظه
جلوسه على مفروش للعموم فهو اباحة حتى عند المتولي
ولو كان اذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهي مدة الحلب
عارية تحت يده ولو كان سلمه البايع المبيع في ظرف فهو عارية
او كان اكل الهدية من ظرفها المعتاد اكلها منه وقبل اكلها
هو امانة ومقابل الاصح لا يشترط اللفظ حتى لو راه حافيا
فاعطاه نعلا او نحو ذلك كان عارية ولو قال اعرتكه اي فرسي
مثلا لتعلفه او على ان تعلفه او لتعيرني فرسك فهو اجارة نظرا
للمعنى وهو وجود العوض فاسدة لجهالة المدة والعوض مع

اي اللفظ الدال على الاذن اه

التعليق في التاشية لو جعت حمد المثل اذا جعى بعد قبضه زمن يقابل باجرة ولا ضمان عليه بتلفها كالموجرة وكلامهم هذا صريح في وجوب مونة المستعار على المعير دون المستعير وهو كذلك سوا كانت العارية صحيحة ام فاسدة فان انفق لم يرجع الا باذن حاكم او اشهاد بنية الرجوع عند فقده اما لو عين المدة والعوض كاعرتكها هذا شهرا من الآن بعشرة دراهم او تعيرني ثوبك هذا شهرا من الآن فقبل فهو اجارة صحيحة كما في الانوار وهو اصح الوجهين ولا يبرا الا بردها للمالك او وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانها وهو طريق نعم يبرا كما في الروضة بردها لما اخذها منه ان علم المالك به ولو بخبر ثقة فتركها فيه ولو استعارها ليركبها فركبها مالكها معه ضمن نصفها فقط ولو قال اعطها لهذا ليجي معي في شغلي فهو المستعير او في شغله فالراكب انه وكله وليس طريقا كوكيل السوم والا فهو المستعير والقرار على الراكب [illegible]

ومونة الرد للعارية حين كان له مونة على المستعير من المالك او نحو مستاجر رد عليه للخبر الصحيح على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لغرض نفسه اما اذا رد على المالك فالمونة عليه كما لو رد عليه مستعيره وظاهر كلامهم عدم الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ووجهه انه منزل منزلة معيره ومعيره لو كان في محله لم يلزمه مونة فسقط ما للاذرعي هنا ويجب الرد فورا عند طلب معيره او موته او عند الحجر عليه فيرد لوليه فان اخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الاجرة ومونة الرد نعم لو استعار نحو مصحف او مسلم فارتد مالكه امتنع رده اليه بل يتعين للحاكم فان تلفت العين المستعارة او شي من اجزائها ومنها ما لو اركبها مالكها عليها منقطعا وان قصد به وجه الله تعالى

ولو تلفت هي ذلك لا معها تحت يده لا بسبب استعمال ماذون فيه كسقوطها في بئر حالة سيرها وقياسه كما قاله الغزي ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره عدم الفرق بين ان يعرف ذلك من طبعها اولا والاوجه تقييده بما اذا لم يكن العثور مما اذن في حمله عليها على ان جمعا اعترضوه بان التعثر معتاد كثيرا اي ولا تقصير منه ومحله اذا لم يتولد من شدة ازعاجها والا فهو ضامن لتقصيره وكان جنى الرقيق او صالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكها فنظير قتل المالك الرقيقة المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط ضمنها بدلا وارشا للخبر المار بل عارية مضمونة حتى لو اعارها بشرط ان تكون امانة لغى الشرط كما ذكراه ولم يتعرضا لصحتها ولا فسادها ومقتضى كلام الاسنوي صحتها والاوجه فسادها ولا يعتبر للضمان التفريط فيضمنها وان لم يفرط وسياتي كيفية ضمانها اخر الباب ولو استعار دابة ومعها تبيع لم يضمنه لانه انما اخذه لعسر حبسه عن امه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكه له بنفي ولا اثبات فهو امانة قاله القاضي ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لانه لم ياخذها لاستعمالها بخلاف اكاف الدابة كما قاله البغوي في فتاويه ولا يضمن جلد الاضحية المنذورة ولا يضمنه المستعير لو تلف في يده كما قاله البلقيني لانتفاء اليد على يد من ليس بمالك ولا المستعار للرهن لو تلف في يد المرتهن ولا ضمان عليه ولا على المستعير نظير ما مر ولا صيدا استعاره من محرم ولا ما قبضه من بيت المال ممن له فيه حق فظهر مر انه ليس بعارية ولا كتابا موقوفا على المسلمين وهو احدهم وقد افتى بذلك الاذرعي ولا ما صالح به على منفعة او جعل راس مال منفعة او اصدق زوجته المنفعة فانه اذا اعار مستحق المنفعة شخصا وتلفت العين تحت يده فلا ضمان والاصح انه لا يضمن ما ينمحق اي يتلف من ثوب او نحوه او ينسحق

كما في المحرر ما استعمل بما اذن فيه لحدوثه باذن المالك فهو كما لو قال اقتل عبدي والثاني يضمن مطلقا الماضي والغاني وهو من زيادة المصنف يضمن المنمحق دون المنسحق اذ مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد في الاول وموت الدابة كالانمحاق وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال ماذون فيه وكسره سيفا اعطاه ليقاتل به كالانسحاق كما قاله الصيمري في الاخيرة ومر جواز اعارة المنذور لكن يضمنه كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ولو استعار رقيقا لتنظيف نحو سطح فسقط منه سلمه ومات ضمنه بخلاف ما لو استاجره ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفي الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شي لغير المستعير والا فبقدر متاعه ولا ينافي ذلك قولهم نقلا عن ابي حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها لان هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلا وهو مفقود وكلامنا هنا في ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا اولى مما اشار له القونوي من ضعف احد الموضعين ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال الماذون فيه او لا صدق المستعير بيمينه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر اقامة البينة عليه ولان الاصل براءة ذمته خلافا لما عزي للجلال البلقيني من تصديق المعير وما وجه به من ان الاصل في العارية الضمان حتى يثبت مسقطه غير صحيح اذ محل ضمانها اصالة بالنسبة لليد لا للذمة وكلام البلقيني في تعلقه بالذمة وهو امر طارئ على الاصل فانهم والمستعير من مستاجر او موصى له او موقوف عليه بقيدهما السابقين او مستحق منفعة بنحو صداق او سلم او صلح لا يضمن التالف في الاصح لان يده نائبة عن يد غير ضامنة هذا ان كانت الاجارة صحيحة فلو كانت فاسدة

ضمنا معا والقرار على المستعير كما قاله البغوي في فتاويه ولا ينافيه قولهم فاسد كل عقد كصحيحه اذ الفاسدة ليست حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها والثاني يضمن كالمستعير من المالك ولو تلفت دابته في يد وكيل له بعثه في شغله او في يد من سلمها اليه ليروضها اي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها فلا ضمان عليه حيث لم يفرط لانه انما اخذها لغرض المالك فان تعدى كما لو ركبها في غير اي لغير غرض الرياضة ضمن كما لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها وله اي للمستعير الانتفاع بالمعار بحسب الاذن لرضى المالك به دون غيره نعم لو اعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب فيه كذا نقلاه واقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستاجر فلا رد عليه ويوخذ منه ان المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستاجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه اجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكي وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه فان اعاره لزراعة حنطة مثلا زرعها لاذنه فيها ومثلها ودونها بالاولى في الضرر كالفول والشعير لا اعلى منها كذرة وقطن ان لم ينهه فان نهاه عن المثل والادون امتنعا عليه ايضا اتباعا لنهيه وعلم منه ما صرح به اصله انه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع او اعاره ارضا لشعير ليزرعه فيها لم يزرع فوقه ضررا كحنطة بل دونه ومثله وتكرر الحنطة والشعير وان عرفهما في المحرر اشارة الى عدم الفرق في التفصيل المذكور بين اعرتك لزراعة الحنطة وترجيح الاسنوي انه ان اشار لمعين منهما واعاره لزراعة لا يجوز الانتقال عنه قال ولهذا عرفهما في المحرر فيه نظر والصحيح في الاجارة الجواز فكذا هنا وصح في الشعير بما لا يجوز اي فقط عكس الحنطة تفننا ولو لا لة كل على الاخر ففيه نوع من انواع

ضمنا

البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لمثلها اجرة لزمه جميع اجرة المثل على ما قاله الاذرعي وهو الاوجه والزركشي انه الارجح ويفارق نظيره في الاجارة بان المستاجر استوفى ما كان يملكه بما لا يقبل الرد ثم زيادة والمستعير لا يملك شيا فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما ابيح له فلا يسقط بازائه عنه شي ولو اطلق المعير الزراعة اي الاذن فيها كاعرتك للزراعة او لتزرعها صح عقد الاعارة في الاصح ويزرع ما شا لاطلاق اللفظ ومحله كما قاله الاذرعي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى اذا كان مما يعتاد زرعه ثم ولو نادرا حملا للاطلاق على الرضى والثاني لا يصح لتفاوت ضرر المزروع وانما لم يكلفه الاقتصار على اخف الانواع ضررا لان المطلقات انما تنزل على الاقل ضررا لئلا يودي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهما لو قيل لا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا ولو قال له لتزرع ما شيت زرع ما شا جزما واذا استعار لبنا او غراس فله ان لم ينهه لانه اخف ولا عكس لان ضررها اكثر ويقصد بهما الدوام وكذا العكس لاختلاف الضرر والصحيح انه لا يغرس مستعير لبنا فان ضرر البنا في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه وكالزرع ما يغرس في عامه للنقل ويسمى الشتل والثاني يجوز ما ذكر لان كلا من الغراس والبنا للتابيد واذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات او قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد اخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته مرة ثانية الا باذن جديد والصحيح انه لا تصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة قياسا على الاجارة نعم لو عمم فقال لتنتفع بها كيف شيت او بما بدا لك صح وينتفع بما شا وقيل كالاجارة ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا انظير ما مر وبه جزم ابن المقري فالقول بانه مبني على المرجوح المار في اطلاق الزراعة غير صحيح والثاني تصح واختاره السبكي

والارض

والارض مثال لما ينتفع به بجهتين او اكثر كالدابة اما ما انحصرت منفعته في جهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج في اعارته الى بيان الانتفاع ويستعمل في ذلك بالعرف قال في المطلب وكذا لو كان الانتفاع بجهات لكن احداها هي المقصودة منه عادة ح انتهى

فصل في بيان جواز العارية وما للمعير وما عليه بعد الرد في عارية الارض وحكم الاختلاف وهي من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة فلكل منهما اي المعير والمستعير رد العارية ولو موقتة بوقت لم ينقض امده متى شا لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا الزام غير لائق بهما والرد في المعير بمعنى الاسترداد الذي عبر به اصله ولو استعمل المستعار او المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا اجرة عليه كما مر فلا ينافيه قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك اعلامه وفارق نظيره في الوكالة بانها عقد والاعارة اباحة واذن ومن ثم ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو موكله لانه مقصر بتوكله في القود اذ هو غير مستحب لان العفو مطلوب فضمن زجرا عن التوكل فيه ولو اعاره لحمل متاعه الى بلد فرجع قبل وصوله لزمه لكنه بالاجرة نقل متاعه الى مامنه ويظهر ان مثله في ذلك نفسه اذا عجز عن المشي او خاف وعلم من جوازها كالوكالة انفساخها بموت احد المتعاقدين او جنونه او اغمائه او الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كالجنون النبح وحيث انفسخت او انتهت وجب على المستعير او ورثته ان مات ردها فورا كما مر وان لم يطلبه المعير فان اخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنت في التركة والا ضمنوها مع الاجرة ومونة الرد في هذه عليهم وفيما قبلها على التركة فان لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية وكالورثة في ذلك وليه لو جن او حجر عليه بسفه والمراد بجواز العارية جوازها اصالة والا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين او احدهما كما اشار اليه بقوله الا اذا اعار

الدفن ميت محترم ودفن ... [illegible]
بحيث لا يبقى منه شيء فيرجع ح بان يكون قد اذن له في تكرير الدفن
والا فالعارية انتهت وذلك لانه دفن بحق وفي التيسير ... [illegible]
ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم يندرس الا ان الكلام في
الاجزا التي تحس وهو لا يحس وحكم الورثة حكم مورثهم في عدم
الرجوع ولا اجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضا العرف
بعدم الاجرة والميت لا مال له وعلم من تعبيره بالاندراس
لزومها في النبي والشهيد لعدم فنائهما فلا يرد ان هذا كله
ان رجع بعد تمام الدفن فلو رجع بعد وضع الميت في القبر ولم يوار
لم يؤثر كما اقتضاه كلام الشرح الصغير وهو المعتمد وان نقل في
الروضة عن المتولي من غير مخالفة جوازه وللمعير سقي شجرة
المقبرة ان امن ظهور شي من الميت وضرره ولو اظهره السيل
من قبره وجب اعادته فيه فورا ما لم يمكن حمله الى موضع اخر
مباح يمكن دفنه فيه من غير تاخير فلا يجوز كما بحثه ابن الرفعة
وعلى المعير لولي الميت كما في الروضة مونة حفر ما رجع فيه قبل
الدفن لانه المورط له وفارق ما لو بادر الى الارض بعد تكريب
المستعير لها فانه لا يلزمه اجرة التكريب ويوخذ منه انه لو اعاره
لغراس او بنا ثم لازمه التكريب ورجع بعده غرم له اجرة
الحفر وهو كذلك وانه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم يلزمه
مونة حفر القبر كما يوخذ من التعليل ولا يلزم الوارث طم ما
حفره للاذن له فيه وفي الروضة عن البيان لو اعاره ارضا
لحفر بير فيها صح فاذا نبع الما جاز للمستعير اخذه لانه مباح
بالاباحة وللمتولي تفصيل حاصله ان للمعير اذا رجع منعه
من الاستقا وله طمها مع غرم ما التزمه من المونة وتملكها
بالبدل ان كان له فيها عين كآجر وخشب والا فان قلنا القصارة
ونحوها كالاعيان وهو الاصح فكذلك والا فلا والتقرير باجرة
ان احتاج الاستقا الى نحو استطراق في ملكه واخذها في

مقابلته

مقابلته فان اخذها في مقابلة الما فلا بد من شروط المبيع او ترك
الطم لم يجز لان وضع الاجارة جلب النفع لا دفع الضرر فان كانت
بير حش او يجتمع فيها ما المزاريب واراد الطم او التملك فكما مر
او التقرير بعوض فكما لو صالح على اجرا الما على سطح بمال والا
اذا اعار كفنا وكفن فيه وان لم يدفن فان الاصح بقاؤه على ملكه
ولا يرجع فيه حتى يندرس ايضا والا اذا قال اعيروا داري
بعد موتي لزيد سنة مثلا وخرجت من الثلث فيمتنع على الوارث الرجوع
او نذر ان يعيره مدة معلومة او ان لا يرجع والا اذا رجع معير
سفينة بها امتعة موضوعة وهي في اللجة ويستحق الاجرة
منذ كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل انتها الزرع والا اذا
اعار ثوبا للستر او الفرش على نجس في مفروضة كما بحثه الاسنوي
لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا
للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة لكن يرد على ذلك قول المجموع
لو رجع المعير في اثنا الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا اعادة
عليه بلا خلاف وقياسه ذلك في المفروش على النجس الا ان عليه الاعادة
وعلى الاول فالاوجه لزوم الاقتصار على اقل مجزي من واجباتها
بعد الرجوع وقد حمل الوالد رحمه الله تعالى الاول على ما اذا استعار
ذلك ليصلي فيه الفرض ورجع بعد الشروع فهي لازمة من جهتهما
والثاني على ما اذا استعار لمطلق الصلاة فتكون لازمة من
جهة المستعير فقط ان احرم بفرض وللمعير الرجوع ونزع الثوب
ولا اعادة وجايزة من جهتهما ان احرم بنفل والا اذا اعار
سترة ليستتر بها في الخلوة او اعار دارا لسكنى معتدة فهي
لازمة من جهة المستعير والا اذا اعاره جذعا ليسند به جدارا
مايلا فيمتنع الرجوع فيما يظهر وفاقا للبحر والاوجه ثبوت
الاجرة له وكذا لو اعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة
لسقي محترم او ما يقي نحو برد مهلك او ما ينقذ به غريقا
وقياس ما مر ثبوت الاجرة ايضا واذا اعار للبنا او الغرس

الغراس والمعير مخير بانه ... ثم رجع ... البنا او الغراس
ان كان المعير شرط القلع مجانا اي بلا ابدل ... عملا بالشرط
فان امتنع فللمعير القلع ويلزم المستعير ايضا تسوية الحفر ان شرطها
والا فلا واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم ارش النقص فيلزمه
وان ذهب جمع تبعا للنص والجمهور الي ... اي الصواب حذف ...
ولو اختلفا في وقوع شرط للقلع بلا ارش او معه صدق المعير
خلافا لما بحثه الاذرعي كما لو اختلفا في اصل العارية لانه من
صدق في شي صدق في صفته وان ذهب بعضهم الي تصديق المستعير
لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله والا بان لم يشرط عليه القلع
فان اختار المستعير القلع قلع بلا ارش لانه ملكه وقد رضي بنقصه
ولا يلزمه تسوية الارض في الاصح لان الاعارة مع علم المعير بان للمستعير
ان يقلع رضي بما يحدث من القلع قلت الاصح يلزمه التسوية والله اعلم
لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع
ردها الي ما كانت عليه ليرد كما اخذ وهذا مرادهم بالتسوية
عند اطلاقها فلا يكلف ترابا اخر لو كان ترابها لا يكفيها ومحله
كما بحثه السبكي وغيره في حفر حاصلة بالقلع بخلاف ما حصل
في زمن العارية لاجل الغرس والبنا فانها حدثت بالاستعمال
وهذا ظاهر بل قال الاذرعي ان كلام الاصحاب يصرح بهذا
التفصيل ولو حفر زايدا علي حاجة القلع لزمه الزايد جزما
وان لم يختر المستعير القلع لم يقلع مجانا لاحترامه اذ هو
موضوع بحق بل للمعير الخيار لانه المحسن ولانه مالك الارض
التي هي الاصل بين ان يبقيه باجرة مثله واستشكل مع جهالة المدة
فلذا قال الاسنوي واقرب ما يمكن سلوكه ما مر في بيع حق البنا
دايما علي الارض بعوض حال بلفظ بيع او اجارة فينظر لما
يشغل من الارض ثم يقال لو اجر هذا النحو ... دايما بالكم
يساوي فاذا قيل كذا اوجبناه وعليه فالاوجه ان له
ابدال ما قلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض علي الدوام
لان



لانه انما الا ... رضي بالاجرة واخذها كان كانه اجره الان اجارة
موبدة او يقلع او بهدم البنا وان وقف ... خلافا لمن نقل عن
ابن الرفعة انه يتعين ابقاوه بالاجرة ويضمن ارش نقصه وهو
ما بين قيمته قايما ومقلوعا كما في الكفاية ولا بد من ملاحظة كونه
مستحق الاخذ لنقص قيمته كما ذكره العمراني والظاهر كما قاله ابن
الرفعة ان موونة القلع علي صاحب البنا والغراس كالاجارة حيث
يجب فيها ذلك علي المستاجر اما اجرة نقل النقض فعلي مالكه قطعا ولو
اراد تملك البعض وابقا البعض بالاجرة او القلع بالارش وابقا البعض
فالاوجه كما بحثه الزركشي عدم اجابته لكثرة الضرر علي المستعير اذ
ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه كالكفارة ... او تملكه بعقد
مشتمل علي ايجاب وقبول ولا يلحق بالتشقيص كما قال الاسنوي انه يوخذ
من كلام الرافعي ... حال التملك مستحق القلع وهو الاصح كنظايره
من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل انهما جزما به في مواضع وجري عليه
جمع متاخرون ولم يعتمدوا ما في الروضة هنا من تخصيص التخيير
بالتملك والقلع ولا ما في الكتاب فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة
بل نقل بعضهم الاتفاق علي ذلك قال الرافعي في باب الهبة في رجوع
الاب في هبته انه يتخير بين الامور الثلاثة كالعارية وايضا
فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ما صححه المص في الروضة والكتاب
وقد يتعين الاول بان بني او غرس شريك باذن شريكه ثم رجع
كما نقلاه عن المتولي واقراه فان لم يرض بها اعرض عنهما كما ياتي
خلافا لابن الصلاح ومحل التخيير بين الامور الثلاثة اذا لم يوقف
والا تخير بين الاولين وامتنع الثالث ومحله ايضا اذا لم توقف
الارض فان وقفت لم يقلع بالارش الا اذا كان اصلح للوقف من
التبقية بالاجرة ولم يتملك بالقيمة الا اذا كان الواقف شرط جواز
تحصيل مثلها من ريعه وبذلك افتي ابن الصلاح في نظيره من الاجارة
وظاهره ما تقرر ان التبقية بالاجرة تاتي في هذه الحالة ... 
حتي علي ما مر عن السبكي وبحث في الاسعاد ان المعير لو كان ناظرا

لم يتعذر عليه التملك لنفسه ثم بعد انفكاك الاستعمال في الارض
لغيره بمن لبيه وارتاله يبقى باجرة المثل ويمكن رده بان
التملك بالقيمة انما هو تبع لملك الارض بحيث انتفى ملكه عنها
لوقفها امتنع على الناظر التملك وانما جاز التملك من ريع الوقف
لانه يصير بذلك وقفا تبعا للارض واذا لم يكن على الغراس ثمر
او بعد صلاحه والا لم يتخير الا بعد الجذاذ كما في الزرع لان له
امدا ينتظر قاله القاضي وغيره قال الاسنوي لكن المنقول
في نظيره من الاجارة التخيير فان اختار التملك ملك الثمرة ايضا
ان كانت غير مؤبرة وابقاها الى الجذاذ ان كانت مؤبرة واذا
اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان ابى كلف تفريغ
الارض مجانا لتقصيره فان لم يختر المعير شيئا مما ذكر لم يقلع مجانا
فيمتنع عليه ذلك الا ان يبذل بالمهملة اي اعطى المستعير الاجرة لانتفا
الضرر وكذا ان لم يبذلها في الاصح لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه
باتلاف منافعه والثاني يقلع لانه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله
مجانا الا برضاه عليه وقيل يبيع الحاكم الارض وما فيها من بنا وغراس
ويقسم بينهما ويجوز بيعهما بثمن واحد للضرورة فيوزع الثمن على قيمة
الارض مشغولة بالغراس او البنا وعلى قيمة ما فيها وحده فحصة الارض
للمعير وحصة ما فيها للمستعير كذا جزم به ابن المقري وجزم به
صاحب الانوار والحجازي وقدم المص في الروضة كلام المتولي القائل
بالتوزيع كما في الرهن والاصح انه اي الحاكم يعرض عنهما حتى يختارا
شيئا اي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه عليه المستعير قطعا للنزاع
بينهما وقوله يختارا بالالف نقله المحلي عن خطه هنا وعن اصله واكثر نسخ الشارح
لكن ينافيه اسقاط الالف من خطه في الروضة وصحح عليه واستحسنه
السبكي وصوبه الاسنوي لان اختيار المعير كاف في فصل الخصومة مع
انه مع حذف الالف يصح الاسناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا
اختار ماله اختياره كالقلع مجانا تنفصل ايضا وايضا فالمعير
وان كان هو الاصل لكن لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاثة الا بموافقة

المستعير فصح الاسناد اليهما ثم فرع على الاعراض عنهما حتى
يختارا قوله وللمعير دخولها والانتفاع بها لمدة المنازعة لانها ملكه
ونوقض من التعليل كما في الخادم انه لو كان البنا مسطبة امتنع الجلوس
عليها وهو واضح وله الاستناد الى بنا المستعير وغراسه والاستظلال
بها وان منعه كما مر في الصلح وتحمل فرق بينهما غير صحيح واطلاق
جمع امتناع الاستناد محمول على ما يضر حالا او مآلا وان قل
والاوجه كما في البحر عدم لزوم الاجرة مدة التوقف لان الخيرة في
ذلك اليه خلافا للامام ولا يدخلها المستعير بغير اذن من المعير لتفرج
وغيره من الاغراض التافهة كالاجنبي وهي مولدة لعلها من انفراج
الهم اي انكشافه ويجوز دخوله للسقي والاصلاح للبنا بغير آلة اجنبية
ونحوها كاجتنا الثمر في الاصح صيانة لملكه عن الضياع فان عطل اي المستعير
منفعتها بدخوله لم يلزمه ان يمكنه من دخولها الا باجرة كما نقله
الرافعي عن التتمة واقره اما اصلاح البنا بالة اجنبية فلا يمكن منه
لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك او النقض مع الغرم فيزيد
الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بالته كما ان سقي
الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة والثاني لا لانه يشغل ملك
الغير الى ان ينتهي الى ملكه وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه جوازه
لاخذ الثمار بالاولى ولكل منهما بيع ملكه من صاحبه وغيره
ويثبت للمشتري كل ما كان لبايعه او عليه نعم ان كان جاهلا بالحال
فله الفسخ وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث اذ بيعه غير مستقر
لان للمعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل
ليس للمعير ذلك ايضا للجهل بامر البنا والغراس ولو اتفقا على بيع
الجميع من ثالث بثمن واحد جاز للضرورة ووزع كما مر والعارية المؤقتة
لبنا او غراس او غيرهما كالمطلقة فيما مر من الاحكام اذا انتهت
المدة او رجع قبل انقضايها اذ التاقيت وعد لا يلزم وبيان المدة
كما يحتمل كونه للقلع يحتمل كونه لمنع الاحداث او لطلب الاجرة وفي قول
له القلع فيها اي الموقتة بعد المدة مجانا اذا رجع اي انتهت

اي بخلاف المطلقة اه

بانتهى) المدة لان فايدة التاقيت القلع بعد المدة ويعلم به كالمعير
فبيله وإذا اعار ارضا للزراعة مطلقا فرجع قبل ادراك الزرع
انه عليه الابقاء الى الحصاد ان نقص بالقلع قبله لانه محترم وله امد
ينتظر بخلاف البنا والغراس ومقابل الصحيح وجهان احدهما له
القطع ويغرم ارش نقصه وثانيهما له التملك بالقيمة في الحال
اما اذا لم ينقص بالقلع وان لم يعتد قطعه او اعتيد قلعه لكونه
فصيلا فانه يكلف ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفا الضرر والصحيح
ان له الاجرة اي اجرة مدة الابقاء من وقت رجوعه الى حصاده لانقطاع
الاباحة به فاشبه ما لو اعاره دابة ثم رجع في اثنا الطريق فان عليه
نقل متاعه الى مامن باجرة المثل كما مر والثاني لا اجرة له لان منفعة
الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع فلو عين المعير مدة للزراعة
ولم يدرك اي الزرع فيها لتقصيره اي المستعير بتاخير الزراعة او بنفسها
كان كان على الارض نحو ثلج او سيل ثم زرع بعد زواله مما لا يدرك في
بقية المدة او زرع غير المعين مما يبطي اكثر منه كما في نظيره الاتي
في الاجارة نبه عليه الاسنوي قلع مجانا لما تقرر من تقصيره وعليه
ايضا تسوية الارض فان لم يقصر لم يقلع مجانا كما لو اطلق سوا كان
عدم الادراك لنحو برد ام لقصر المدة المعينة ولو حمل السيل او نحوه
بذرا بمعجمة اي ما سيصير مبذورا ولو نواة او حبة لم يعرض عنها
مالكها الى ارض لغير مالكه فنبت فهو اي النابت لصاحب البذر
لانه عين ماله تحول الى صفة اخرى فلم يزل ملكه عنه ويجب رده اليه
ان حضر وعلمه والا فللحاكم لانه مال ضايع اما ما اعرض عنه مالكه
وهو ممن يعتد باعراضه لا محجور سفه فهو لرب الارض ان قلنا بزوال
ملكه عنه بمجرد الاعراض واعلم انه سيعلم مما ياتي قبيل الاضحية
جواز اخذ ما يلقى مما يعرض عنه غالبا ويوخذ منه انه ما هنا لذلك
يملكه مالك الارض هنا وان لم يتحقق اعراض المالك ومحل الشرط ان لا
يعلم عدم اعراضه لانه يعلم اعراضه وان اوهم كلامهم هنا خلاف ذلك
والاصح انه يجبر على قلعه لانتفا اذن المالك فيه فصار شبيها بما لو

انتشرت



انتشرت اغصان شجرة غيره فلم يزل ذلك ويلزمه قطعها ولا اجرة
لمالك الارض على مالك البذر لمدة قبل القلع وان كان كثيرا كما في المطلب
لعدم الفعل منه ومتى قلع اجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه
من فعله والثاني لا يجبر لانه غير متعد به فهو كالمستعير ولو ركب
دابة لغيره وقال لمالكها اعرتنيها فقال بل اجرتكها مدة كذا بكذا ويجوز
كما رجحه السبكي اطلاق الاجرة بنا على الاصح الاتي ان الواجب
اجرة المثل او اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب
في استحقاق الاجرة او القيمة بتفصيلها الاتي لا في بقا العقد
لو بقي اذ الغالب انه لا ياذن في الانتفاع بملكه الا بمقابل فيحلف
لكل يمينا تجمع نفيا واثباتا انه ما اعاره بل اجره واستحق
اجرة المثل ان وقع الاختلاف مع بقايها وبعد مضي مدة لها
اجرة فان وقع قبل مضي تلك المدة صدق مدعي العارية بيمينه
جزما لانه لم يتلف شيا حتى يجعل مدعيا السقوط بدله او بعد
تلفها فان لم تمض مدة لها اجرة فذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة
فان لم يزد المسمي عليها اخذه بلا يمين والا حلف للزايد والثاني
يصدق الراكب والزارع لان المالك وافقهما على اباحة المنفعة لهما
والاصل براة ذمتهما من الاجرة التي يدعيها والثالث يصدق
المالك في الارض دون الدابة لان الدابة يكثر فيها الاعارة بخلاف
الارض وكذا يصدق المالك فيما لو قال الراكب او الزارع اعرتني
وقال المالك بل غصبته مني وقد مضت مدة لمثلها اجرة والعين
باقية لان الاصل عدم الاذن فيحلف ويستحق اجرة المثل والثاني
ان القول قول المستعير لان الظاهر ان تصرفه بحق فلو تلفت العين
قبل ردها تلفا تضمن به العارية فقد اتفقا على الضمان لها الضمان كل
من المعار والمغصوب لكن هي للاستدراك ووجهه خلافا لمن
زعم انه لا وجه له ان قوله اتفقا على الضمان يقتضي مساواة ضمان
العارية لضمان الغصب الذي سيذكره وما قبله من ذكر الاختلاف
يقتضي تخالفهما وانه متفق عليه فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به

العارية هنا المخالف لما سيذكره في الغصب ... 
علي بيان اتحادها علي وجه الاصح ان العارية تضمن ... 
متقومة كانت او مثلية كما هو ظاهر كلامهم وجري عليه الاسنوي
وغيره وجزم به في الانوار وافتي به الوالد رحمه الله تعالي فقد قال الروياني
في البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالمذهب انه يضمن بالقيمة وان كانت
مثليا قلت ويمكن توجيهه بان رد عين مثلها مع استعمال الجزء منها
متعذر فصار بمنزلة فقد المثل فيرجع الي القيمة **ولا تضمن العارية**
**باقصي القيم ولا بيوم القبض** خلافا لمقابل الاصح ولو اعاره شيا علي ان
يضمنه اذا تلف باكثر من قيمته فاجارة فاسدة كما في التهذيب وان
ذهب بعضهم الي ان الاقيس انها اعارة فاسدة او بشرط انها امانة
او ضمانها بقدر معين فسد الشرط والعارية فيما يظهر خلافا لمن ذهب
الي فساده فقط **فان كان ما يدعي المالك انه غصب اكثر** من قيمته يوم التلف
**حلف المالك للزيادة** انه يستحقها واما مساويها وما دونه فياخذه من غير
يمين لاتفاقهما عليه نظير ما مر وذكر في الروضة انه لو قال المالك
غصبتني وذو اليد اودعتني حلف المالك علي نفي الايداع لانه يدعي
عليه الاذن والاصل عدمه واخذ القيمة ان تلف والاجرة ان مضت
مدة لمثلها اجرة وعلله حيث لا استعمال من ذي اليد والا فالمعتمد
المالك من غير يمين ولا يخالف ما تقرر ما مر في الاقرار من انه
لو اقر بالف ثم فسرها بالوديعة قبل اي سوا قال اخذتها منه ام
دفعها الي ولم ينظر لدعوي المقر له الغصب لان الفرق بينهما كون
الالف لم تثبت ثم الا باقراره فيصدق في صفة ثبوتها وبيده
قولهم من كان القول قوله في اصل الاذن كان القول قوله في صفته
ولانه لا اصل هنا يخالف دعواه الوديعة بخلاف ما نحن فيه فانه
لما علم ان يده علي العين اقتضي ذلك ضمانه اذ هو الاصل في الاستيلا
علي مال الغير فدعواه الاذن تخالف اصل الضمان الناشي عن
الاستيلا والاصل عدم الاذن فيصدق المالك وبما تقرر ظهر
ضعف قول البغوي لو دفع لغيره الفا فعلي كل فادعي الدافع القرض
والمدفوع

وظاهر ان قوله نوع له الوديعة صدق المدفوع اليه وقد افتي الوالد رحمه الله
بتصديق المالك ويؤيده قول الانوار عن منهاج القضاة لو
قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الاخر بل وكالة صدق الدافع

## كتاب الغصب

**الغصب هو** لغة اخذ الشي ظلما وقيل بشرط المجاهرة
وشرعا **الاستيلا** ومداره علي العرف كما يظهر بالامثلة الاتية
فليس منه منع المالك من سقي زرعه او ماشيته حتي تلف فلا
ضمان لانتفا الاستيلا سوا قصد منعه عنه ام لا علي الاصح
وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم اتلف غذا الولد
المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتايد ما افتي به ابن
الصلاح وغيره قبيل والاصح ان التسمية ياتي قبيل قول المتن فان
اراد قوم سقي ارضهم فيمن عطل شرب ما الغير ما يؤيد
ذلك **علي حق الغير** ولو كلبا وخمرا محترمين ويشمل الاختصاصات
كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد او شارع لا يزعج عنه وجعل المص
في دقايقه حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما تقدم في الاقرار
انها مال وعبر عنه اصله بالمال اذ هو المترتب عليه الضمان
الاتي وعدل عنه الي ما عم منه ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب
المحرم الواجب فيه الرد واما الضمان فسيصرح بانتفايه
عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فما صنعه هنا احسن من اصله
وان عكس بعضهم **عدوانا** اي علي وجه الظلم والتعدي فخرج به نحو ماخوذ
بسوم وعارية وما كان امانة شرعية كثوب طيرته الريح الي
داره او حجره ولا يرد علي ذلك ما لو اخذ مال غيره يظنه ماله
حيث ضمنه ضمان الغصب لان الثابت في هذه الصورة حكم الغصب
لا حقيقته قاله الرافعي نظرا الي ان المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضي
الاثم واستحسن تعبيره في الروضة بغير حق لشموله هذه الصورة
واقتضايه ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الي ان حقيقته
صادقة مع انتفا التعدي اذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب
التي فيها اثم والتي لا اثم فيها وما استحسنه الرافعي من زيادة جهرا

لاخراج السرقة ...
ردّ بخروج الثلاثة بالاستيلا فانه ينبي عن القهر والغلبة والتسلط ...
بادعاء ان السرقة نوع من الغصب افرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم
بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه
وقد افاد الوالد رحمه الله تعالى ان الذي يتحصل من كلام الاصحاب
في تعريف الغصب انه حقيقة واثما وضمانا الاستيلا على مال الغير
عدوانا وضمانا لا اثما الاستيلا على مال الغير بغير حق واثما الاستيلا على حق
الغير عدوانا ولو اخذ مال غيره بالحيا كان له حكم الغصب فقد قال
الغزالي من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه له لباعث الحيا فقط
لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل في الباب الكتاب والسنة
واجماع الامة وهو كبيرة قالا نقلا عن الهروي ان بلغ نصابا لكن
نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف
فيه الاذرعي ويوافقه اطلاق الماوردي الاجماع على ان فعله مع
الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق ولعل هذا التفصيل
انما هو من جهة حكاية الاجماع عليه والا فصح مذهبنا ان استحلال
ما حرم به ضرورة كفر وان لم يفعله وما لا فلا وان فعله فتفطن له فلو ركب
دابة لغيره من غير اذنه وان كان مالكها حاضرا او سيرها بخلاف ما لو
وضع عليها متاعا من غير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه
يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلا منه عليها او جلس
او تحامل برجله كما قاله البغوي على فراش ولم تدل قرينة الحال
على اباحة الجلوس مطلقا فوقه او للناس مخصوصين كفرش مساطب
التجار لمن له عندهم حاجة فغاصب وان لم ينقله اذ غاية الاستيلا حاصلة
بذلك وهي الانتفاع به متعديا وسوا اقصد الاستيلا ام لا كما في الروضة
وان نظر فيه السبكي وصوب الزركشي قول الكافي من لم يقصده لا يكون
غاصبا ولا ضامنا وافهم كلام المصنف اعتبار النقل في كل منقول سوى
الامرين المذكورين وهو كذلك وان ذهب جمع الى انه لو رفع منقولا
ككتاب من بين يدي مالكه لينظره ويرده حالا من غير قصد الاستيلا

عليه

قوله بافرادها لو قال من افرادها كان اوضح اه

او تحامل اي بان مشى عليه برجله اه

قوله بذلك اي بالركوب والجلوس اه

قوله وان ذهب الخ لو قال وذهب جمع الخ كان اولى لانه فرع مستقل لا تعلق له بما قبله اه



... يضمنه ... ما ادام ذلك قرينة على رضى
... ولا دليل لهم فيما ياتي في الدخول للتفرج لان
الاخذ والرفع استيلا حقيقي فلم يحتج معه الى قصد ولا كذلك مجرد
الدخول ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلا عليه في منقول ليس
بيده فان كان بيده كوديعة او غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف
على نقل كما قاله الاصحاب وافهم اشتراط النقل انه لو اخذ بيد قن ولم يسيره
لم يضمنه وقول البغوي انه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه
ما لم يكن اعجميا او غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه في الانوار ونقل عن تعليق
البغوي اخر العارية ضمانه وصرح كثير بانه لو اخذ بيد قن غيره وخوفه
بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى اخر او نقله لا بقصد الاستيلا عليه
اي بناء على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله
باختياره او ضرب ظالم قن غيره فابق لان الضرب ليس باستيلا نعم ان لم
يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل الحمام مثلا فوقع على متاع غيره
فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه
الداخل ولو دفع قنه الى من يعلمه حرفة كان امانة وان استعمله في
مصالح تلك الحرفة بخلاف استعماله في غيرها ذكره وافهم ايضا عدم الفرق
بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولي ان محل ضمان الجميع
حيث كان غايبا فان حضر اشترط ان يزعجه او يمنعه التصرف فيه
والا بان جلس او ركب معه لم يضمن سوى النصف ولو كان المالك
ضعيفا اخذا مما ياتي في نظيره من العقار وقول الاذرعي مما يكون
قياس ذلك ان استولى على نصف البساط بجلوسه فان استولى على
ثلاثة ارباعه بجلوسه وثمانته والمالك على ربعه ضمن ثلاثة
ارباعه مردود بان قياس ذلك ان الضمان بنصفين مطلقا لكون
يدهما معا على الفراش الاتي انهم لم يفرقوا في كونه غاصبا
في الصورة الاتية بين كونه مستوليا على نصفها اولا ولو رفع شيا
برجله بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولي
وقول بعضهم ان نظيره رفع سجادة برجله ليصلي مكانها

قوله ولا دليل لهم اي للقايلين بعدم الضمان فيما ذكر اه

قوله او غيرها كالعواري والماجور ... اه

محمول على رفع لم يتصل به الموضوع عن الارض على ... والا ... نحمه
كما لا يخفى اذ الاخذ بالرجل كاليد في حصول الاستيلا ولو اخذ
شيا لغيره من غاصب او ضيع خفية ليرده على مالكه فتلف في يده
قبل امكان رده لم يضمن ان كان الماخوذ منه غير اهل للضمان
كحربي وقن المالك والا ضمن وان كان معرضا للتلف خلافا
للسبكي واطلاق الماوردي وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل
ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيد البراوية اذ هو حق لله تعالى فسومح
فيه ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شانه ان يتبعه او هادي
الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الاصح لانتفا استيلايه عليه
وكذا لو غصب ام النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى
عليه خلافا لابن الرفعة ولو دخل دارا اي دار غيره وازعجه
عنها اي اخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد الاستيلا لان وجوده
مغن عن قصده وسوا في ذلك الكان باهله على هيئة من يقصد
السكنى ام لا كما في الروضة تصويرا لا تقييدا او ازعجه اي اخرجه
وقهره على الدار اي منعه التصرف فيها وهو ملازم للازعاج فالتصريح
به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره ولم يدخل فغاصب ولو لم يقصد الاستيلا
عليها خلافا للجمع وفي الثانية وجه واه انه لا يكون غاصبا عملا بالعرف
ويتحمل كلامه ما في الدار من الامتعة فيكون غاصبا لها ايضا كما ذكره
الخوارزمي وقال الاذرعي وغيره انه الاقرب وفيه كما قاله القمولي
اشارة الى ان المنقول لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا
وذهب اليه القاضي ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك منه دون باقي
الدار فغاصب للبيت فقط لانه الذي استولى عليه ولو دخل بقصد
الاستيلا وليس المالك فيها ولا من يخلفه من اهل وسفير ومستاجر
كما بحثه الاذرعي فغاصب وان ضعف الداخل وقوي المالك حتى لو اهله
ضمنها لان قوته انما هي باعتبار سهولة النزع منه حالا فلا يمنع
استيلاه اما اذا لم يقصد الاستيلا كان دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما
ضمنه منقولا رفعه لا بقصد ذلك لان يده عليه حقيقة كاملة ويده على

العقار

العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلا وان كان المالك ونحوه فيها
ولم يزعجه عنها فغاصب لنصف الدار لاجتماع يديهما فيكون الاستيلا لهما
معا الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب فلا يكون غاصبا لشي
منها وان قصد الاستيلا اذ لا عبرة بقصد ما لا يمكن تحققه واختار السبكي
منه وتبعه الاسنوي وغيره انه لو ضعف المالك بحيث لا يعول مع قوة
الداخل استيلا يكون غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلا عليها غير ضعيف
كما رده الاذرعي وتبعه الوالد رحمه الله تعالى بان يد المالك باقية لم تزل
فهي قوية لاستنادها الملك والمعارضة بمثله في الداخل الضعيف بقصد
الاستيلا مردودة بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم
فاثر قصد الاستيلا وموجودة هنا فلم يوثر قصده معها في رفعها
من اصلها وان ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه اجرة على ما
افتى به القاضي في سارق تعذر خروجه فتخفى في الدار ليلة لكن
قال الاذرعي انه مشكل لا يوافق عليه انتهى فالاوجه خلافه والاقرب
فيما تقرر انه لا فرق بين كون المالك واهله وولوه معهما في الدار
اولا ولا بين كون الدار معروفة بصاحبها اولا وان قال الاذرعي
لم ار فيه شيا فقد قال الكوهكيلوني في شرح الحاوية اذا ساكن
الداخل الساكن بالحق لا فرق بين ان يكون مع الداخل اهله
مساوون لاهل الساكن اولا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من
اهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا
للثلث وان كان معه عشرة من اهله ويجب على الغاصب الرد فورا سوا كان
مثليا ام متقوما بيد الغاصب ام منتقلا عنه ولو بنفسه او فعل
اجنبي فيجبر على الرد ما اخذت حتى تؤديه ولو وضع العين لا يدلها اما هو
بين يدي المالك مع علمه وتمكنه من اخذها او في داره وعلم ولو
باخبار ثقة كفى ويبرا بالرد ممن غصبه منه ولو نحو مودع ومستاجر
ومرتهن لا ملتقط وهي مستعير ومستام وجهان اوجههما
كما اقتضاه كلامهما انهما كالاول لانهما ماذون لهما من جهة
المالك وان كانا ضامنين ولو اخذ من رقيق شيا ثم رده اليه

فان كان سيده دفعه اليه لملبوس الرثيث والآن ... بري
وكذا لو اخذ الآلة من الاجير وردها اليه لان المالك رضي به قاله
البغوي في فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب
امة فحملت بحر لتعذر بيعها قاله المحب الطبري وقد لا يجب الرد
لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربي مال حربي او لخوف ضرر
كان غصب خيطا وخاط به جرحا في محترم فلا ينزع منه ما دام
حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم او لتعذر تمييز كان خلط
بالحنطة اخرى اجود منها فانهما يباعان ويقسم بينهما على
نسبة القيمة او لملك الغاصب لها بفعله فيما يسري للهلاك
وغرم بدلها وهي باقية وقد لا يجب الرد فورا كان غصب لوحا
وادرجه في سفينة وكانت في البحر وخيف من نزعه هلاك محترم
وكان اخره للاشهاد كاخر الوكالة فان تلف عنده المغصوب
او بعضه وهو متمول باتلاف او تلف ضمنه اجماعا نعم لو غصب
حربي مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده او تالفا لم يضمنه
كقن غير مكاتب غصب مال سيده واتلفه وباغ او عادل غصب
شيا واتلفه حال القتال او تلف فيه بسببه فان كان غير متمول
كحبة اتلفها لم يضمنها كاختصاص وان غرم على تعليم اجرة
واستطرد المص تبعا للاصحاب هنا مسايل يقع بها الضمان
بلا غصب بمباشرة او سبب لمناسبتها له وان كان الانسب
لها باب الجنايات فقال ولو اتلف مالا محترما في يد مالكه ضمنه
بالاجماع وقد لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار في مسئلة الظفر
وكسر اناء خمر لم يتمكن من اراقته الا بذلك او قتل دابة صايل
وكسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه وما اتلفه باغ على عادل
وعكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده
ومهدر بمحرورة او صيال او تلف وهو في يد مالكه وخرج بالاتلاف
التلف فلا يضمنه كان سخر دابة في يد سايقها فتلفت لم يضمنها
كما قاله في كتاب الاجارة الا اذا كان التسبب منه كما لو اكترى لحمل



ما فيه فتحمل زيادة عليه وتلفت بتلك وصاحبها معها فانه
يضمن قسط الزيادة اما اجرة مثل ذلك العمل فلازمة وافتى
البغوي بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فاتلفه
كما لو سقط عليه طفل من مهده ولا ينافيه ما في الروضة في
اتلاف البهايم انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها
ما تلف بها لان الاول اتلاف مباشرة والثاني اتلاف بسبب
ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاول لقوته ولو فتح راس زق
بكسر الزاي وهو السقا وتلف ضمن لمباشرة اتلافه فان كان ما
فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضمان على المقرب
لقطعه اثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح هابة حال الفتح او
شمس مطلقا لعدم صلاحيتهما للقطع ومثلهما فعل غير العاقل
كما هو ظاهر مطروح على الارض مثلا فخرج ما فيه بالفتح او منصوب فسقط
بالفتح لتحريكه الوكا وجذبه او لتقاطر ما فيه حتى ابتل اسفله
وسقط وخرج ما فيه بذلك وتلف ضمن لتسببه في اتلافه اذ هو
ناشي عن فعله ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو راه يقتل
قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه
بخلاف المباشرة ممنوعة وان سقط الزق بعد فتحه له بعارض كريح
ونحوها كزلزلة ووقوع طاير عليه لم يضمن لان التلف لم يحصل
بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد
قصد الفاتح له وافهم كلامه ان الريح لو كانت هابة حال الفتح
ضمن وهو كذلك كما يوخذ مما مر ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض
فيما لو اوقد نارا في ارضه فحملتها الريح الى ارض غيره فاتلفت
شيا نبه على ذلك الاسنوي وغيره وبه صرح الفارقي ولو قلب
الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ولو ازال ورق
العنب ففسدت بالشمس عناقيده او ذبح شاة غيره او حمامته
فهلك فرخها ضمنها لفقد ما يحصل به الحياة وفارق عدم
الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت ولو طلى

قوله اما اجرة الخ مرتبط بقوله فلا يضمنها الخ
قوله ولو فتح الخ هذه المسئلة الثانية من المسايل التي استطردها المص
اي مثل الريح والشمس
اي بان كان تحت السقا غير تراب وابتل بما تحت السقا فسقط السقا
اي ريح عارضة لم تكن حال الفتح
قوله المقارن اي الريح المقارن الخ

حيث لم يضمنها بان التالف بعضها تجزوه او كالجزء من المزلوق بخلاف
الماشية مع مالكها وبانه هنا اتلف غذا الولد المتعين له باتلاف
امه بخلافه ثم ولو اراد سوق الما الي النخل او الزرع فمنعه ظالم
من السقي حتي فسدت لم يضمن كما في الروضة قياسا علي حبس المالك
عن ماشيته وان صحح في الانوار الضمان ولو حل رباط سفينة
فغرقت بحله ضمنها او بعارض ريح او نحوه فلا لما مر فان لم تظهر
حادث فوجهان اوجههما كما افاده الوالد رحمه الله تعالى الضمان
اذ الما احد المتلفات وحل رباطها ولا ريح في اللجة سبب ظاهر
في احالة الغرق على الفعل فاشبه ما لو فتح قفصا عن طاير وطار
في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه خلافا
للزركشي ومن تبعه ولو فتح قفصا عن طاير اي طير فقد قال جمهور
اللغويين ان الطاير مفرد والطير جمعه فاندفع قول من قال
ان الاولى طير لا طاير لانه في القفص لا يطير وهيجه فطار حالا
ضمنه بالاجماع او كان اخر القفص فمشى لانه الجاه الي الفرار كالاكراه
الادمي والا بان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار او كان اخر القفص فمشى
عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضي او كان القفص
مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطاير وخرج او وثبت
هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكي بما اذا علم
بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرات بعده ضمنه لاشعاره
بتنفيره ونحو قولهم يقدم المباشرة على السبب ما لم يكن السبب
ملجيا والثاني يضمنه مطلقا لانه لولم يفتحه لم يطير والثالث
لا يضمنه مطلقا لان له قصدا واختيارا او الا وقف ثم طار فلا يضمنه
لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجري ذلك فيما لو
حل رباط بهيمة او فتح الباب فخرجت ومثلها قن غير مميز
ومجنون لا عاقل ولو ابقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب
ما ذكر محال عليه والحق جمع بفتح القفص ما لو كان بيد صبي
او مجنون طاير فامره انسان باطلاقه من يده قال الاذرعي

قوله فسدت اي المذكورات ولو حذف التاء كان انسب

قوله بخلاف الزق اي فيما اذا لم يعلم سبب سقوطه اه

قوله ولو فتح الخ هذه هي المسألة الثالثة من المسائل المستطردة اه

قوله والثاني الخ كان عليه ان يؤخر هذا المقابل بعد تمام كلام المصنف اه

وهذا



وهذا حيث لا تمييز والا فقيد نظر اذ هي المميز عمد ومثل غير المميز
الذي يري طاعة امره ولو حل رباطا عن علق في وعا فاكلته في الحال
بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة
فاكلت علفا او كسرت انا لم يضمن سوا اتصل ذلك بالحل ام لا لان
انتفا الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس
ما هنا ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فاتلفت زرعا او
غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري وان جزم في الانوار بخلافه
اذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقع على جداره طاير
فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه في الهوا ولو
في هوا داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هوا داره ولو دفع
حرزا فاخذ غيره ما فيه او دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم
ثبوت يده على المال وتسبيبه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة
نعم لو اخذه غيره بامره وهو غير مميز او اعجمي يري طاعة امره ضمنه
دون الاخذ ولو بني دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه
لانه لم يستول عليه والايدي المترتبة بغير تعد على يد الغاصب الضامن
وان كانت في اصلها امانة كوكالة بان وكله في الرد ووديعة ايدي ضمان
ان جهل صاحبها الغصب لوضع يده على ملك غيره بغير اذنه وجهله
انما يسقط الاثم اذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لانه من
خطاب الوضع فيطالب من شا منهما نعم الحاكم وامينه لا يضمنان بوضع
يدهما للمصلحة واستثني البغوي من الجهل ما لو غصب عينا ودفعها
لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده فان جهل القن ضمن
الغاصب فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك ايهما شا وفيه
نظر اما لو زوج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها
لان الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا
اندفع ايراد هذه على المص وينبغي كما قال الزركشي تخصيصه بما
اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كالواطي امة غيره بشبهة
وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن

ثم ان علم الثاني الغصب [illegible]
ويطالب بكل ما يطالب به الاول لان حد الغصب صادق عليه [illegible]
عليه بزيادة قيمة حصلت في يد الاول فقط اذ المطالب بها هو الاول
ويبرأ الاول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثاني بابراء المالك
للثاني ولا عكس قاله القفال في فتاويه وكذا ان جهل الغصب
وكانت يده في اصلها يد ضمان كالسوم والقرض والبيع وكذا الهبة
لانه دخل على الضمان فلا تقرير بغير الغاصب وفي الهبة اخذ
للتملك ثم ما تقرر في الهبة هو ما جرى عليه ابن المقري بحسب
تصرفه لكن الذي في الروضة ان يده ليست يد ضمان وان كان
المرجح ان قرار الضمان عليه لما قلنا وان كانت يد امانة بغير اتهاب
كوديعة وقراض فالقرار على الغاصب دونه لانه دخل على ان يده نائبة
عن الغاصب فلو غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع
على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فاتلفه كامر
انفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان
ومتى اتلف الاخذ شيئا مستقلا به اي بالاتلاف وهو اهل للضمان
فالقرار عليه مطلقا سواء كانت يده يد امانة ام ضمان لان الاتلاف اقوى
من اثبات اليد العادية اما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه
الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة او قطع ثوب امره به ففعله
جاهلا فالقرار عليه او لا لغرض فعلى المتلف وكذا ان كان لغرض
نفسه كما قال وان قدمه الغاصب [illegible] بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله
فالقرار عليه في الاظهر لانه المتلف واليه عادت المنفعة والثاني
ان القرار على الغاصب لانه غر الاكل وعلى الاول لو قدمه لاخر
وقال له هو ملكي فالقرار على الاكل ايضا فلا يرجع بما غرمه على
الغاصب لكن بعده المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع على الاكل
لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وتقديمه
لرقيق ولو باذن مالكه جناية منه يباع فيها لتعلق موجبها
برقبته فلو غرم الغاصب رجع على الاكل بخلاف ما لو قدمه لبهيمة

فالكلفة



قلت ولو غرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم ياذن والا رجع
عليه وبري [illegible] اي الاظهر في اكل الضيف لو قدمه الغاصب لمالكه
او لم يقدمه له فاكله جاهلا بانه له برئ الغاصب لمباشرته اتلاف ماله
مختارا اما اذا اكله عالما فيبرأ قطعا هذا ان قدمه له على
هيئته اما اذا غصب حبا او لحما او عسلا ودقيقا وصنعه هريسة
او حلوا مثلا فلا يبرأ قطعا قاله الزبيري لانه لما صيره كالتالف
انتقل الحق لقيمته وهي لا تسقط ببذل غيرها بدون رضى مستحقها
وهو لم يرض ويبرأ الغاصب ايضا باعارته او بيعه او اقراضه
للمالك ولو جاهلا بكونه له لانه باشر اخذ ماله مختارا لا بايداعه
ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له
اذ التسليط فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالما وشمل التزويج الذكر
والانثى ومحله فيها ما لم يستولدها فان استولدها وان لم يتسلمها
برئ الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلادها ولو قال الغاصب
للمالك اعتقه او اعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق
وبرئ فلو قال اعتقه عني فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ
الغاصب كما رجحه ابن المقري وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك
لا عن الغاصب على الصحيح في اصل الروضة لكن الاوجه معنى كما قاله
الشيخ وقوعه عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا
فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا

**فصل** في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلي ومتقوم
وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره تضمن نفس الرقيق ولو مستولدة
ومكاتبا بقيمته بالغة ما بلغت تلف او اتلف بيد عادية بتخفيف اليا
كسائر الاموال ومراده بالعادية الضامنة وان لم يكن صاحبها
متعديا ليدخل نحو مستعير ومستام ويخرج نحو حربي وقن للمالك
واثرها لكون الباب موضوعا للتعدي والمراد كما يعلم مما ياتي
بالقيمة في المغصوب وابعاضه اقصاها من الغصب الى التلف
وابعاضه التي لا يتقدر ارشها من الحر كهزال وزوال بكارة وجناية على

نحو عتق او ظهر تضمن ما نقص من قيمته اجماعا فان لم تنقص لم يلزمه شي اما الجناية علي نحو كف مما هو مقدر منه بتقديره في الحر ففيها ما نقص من قيمته بشرط ان لا يساوي النقص مقدره كنصف القيمة من العبد فان ساواه نقص منه الحاكم شيا باجتهاده كذا ذكره البلقيني نقلا عن المتولي قال وهو تفصيل لا بد منه واطلاق من اطلق محمول عليه وهو ظاهر في غير الغاصب اما هو والكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا لتشديدهم عليه في الضمان ما لم يتشدد وا علي غيره ويويده ما ياتي في نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر وكذا المقدرة كيد ان تلفت بافة سماوية اذ الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب علي عاقلة فاشبه الاموال فان نقصت كان سقط ذكره وانثياه لزمه ما نقص وان لم ينقص كما هو الغالب عن عدم تنقيص القيمة لم يلزم شي قطعا وان تلفت بجناية فكذا فيضمن بما نقص من قيمته في القديم قياسا علي البهيمة وعلي الجديد تقدر من الرقيق لانه يشبه الحر في كثير من الاحكام والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يديه تمام قيمته نعم لو قطعهما مشتر وهو بيد البايع لم يكن قبضا له فلا يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا له مع كونه بيد البايع كما حكاه الامام عن ابن سريج وقال انه من محاسن تفريعاته وفي يده ولو مدبرا او مكاتبا او ام ولد نصف قيمته كما سيذكره اخر الديات هذا ان لم يكن الجاني غاصبا فان كان كذلك لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة او النقص علي القولين لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب ما زاد علي النصف فقط كما نقله الاذرعي عن الروياني وقياسه انه لو قطعها اجنبي استقر عليه الزايد علي النصف ولو قطع الغاصب منه اصبعا زايدة وبرئ ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله ابو اسحاق

ويقوم قبل البرء والدم سايل الضرورة ولو قطعت يده قصاصا او حدا فكالآفة كما صححه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ففي قطع يده مع ربع الدية اكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش وساير الحيوان اي باقيه ما عدا الادمي الا الصيد في الحرم او علي المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه بالقيمة اي اقصاها كما يعلم مما ياتي واجزاوه بما نقص منها لانه لا يشبه الادمي بل الجماد وحمل كلام المصنف علي ما تقرر اولي من تخصيص الاسنوي له بالاجزا قال لان ضمانه نفسه بالقيمة يشارك فيه القن ووجه ما تقرر ان اجزاه كنفسه بخلاف القن فحمل كلامه علي هذا التعميم المختص به ليعرف به بينه وبين القن اولي وغيره اي الحيوان من الاموال مثلي ومتقوم بكسر الواو وقيل بفتحها والاصح ان المثلي ما حصره اي امكن ضبطه باحدهما وان لم يعتد فيه وجاز السلم فيه فلا حصر عد او ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والمعجونات والجواهر ونحوها وكل ما مر مما يمتنع السلم فيه متقوم وان حصره وزن او كيل اذ المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدي ولا يرد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره باحدهما وصحة السلم فيه لانا نمنع حصره بذلك اذ الماء الذي فيه صيره مجهولا كذا قيل والمعتمد انه مثلي ولا بر اختلط بشعير فهو مثلي مع عدم صحة السلم فيه فيجب اخراج القدر المحقق من كل منها فقد قال الزركشي يمنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الي المتقوم للجهل بقدر كل منهما قلت وكلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم فيه فعليه لا ايراد علي ان ايجاب رد المثل غير مستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض ومعيب حب او غيره يجب قيمته كما افتي به ابن الصلاح مع صدق حد المثلي عليه علي انه يمكن منع صدقه عليه بانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب

لعدم انضباطه كما ولو حارا كما نقل في الكفاية عن الامام جواز
بيع الما المسخن بمثله ببعض وان ذهب في المطلب الي كون الحار
متقوما لدخول النار فيه قال الاذرعي وهذا يطرق غيره من
المايعات ولو القي حجرا محمي في ما يبرد في الصيف فزال برده فعليه
اوجه اوجهها كما افتي به الوالد رحمه الله تعالى لزوم ارش نقصه
وهو ما بين قيمته باردا وحارا ح وتراب ورمل ونحاس بضم
اوله اشهر من كسره وحديد وفضة وتبر وهو ذهب المعدن
الخالص عن ترابه ومسك وعنبر وكافور وثلج وجمد وقطن
ولو بحبه كما ذكره الرافعي ولم يستحضره ابن الرفعة فبحث خلافه
وصوف وان نقل عن الشافعي ما يوهم توقفه في مثليته حيث قال
يضمنه بالمثل ان كان له مثل لامكان حمله علي فقد المثل حسا او
شرعا وعنب وساير الفواكه الرطبة كما صححه في الشرح والروضة
هنا وهو المعتمد وان صححا في الزكاة نقلا عن الاكثرين تقوم العنب
والرطب ودقيق كما في الروضة هنا ومخالفة كما في فتاوي ابن الصلاح
وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل وبيض وصابون
وتمر وزبيب ودراهم خالصة او مغشوشة ومكسرة او سبيكة
لا غالية ومعجون لاختلاف اجزايهما مع عدم انضباطها فيضمن المثلي
بمثله ما لم يتراضيا علي قيمته لانه اقرب الي حقه فان خرج
المثلي عن القيمة كما لو اتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة
للماء فيه اصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له
قيمة ولو تافهة لان الاصل المثلي فلا يعدل عنه الا حيث زالت
ماليته من اصلها والا فلا كما لا نظر عند رد العين الي تفاوت
الاسعار ومحله كما يعلم مما ياتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير
بلد التلف الخ فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف
كما لو نقل المالك برا من مصر الي مكة ثم غصبه اخر هناك ثم طالبه
مالكه به بمصر فيلزمه قيمته بمكة كما افتي به الوالد رحمه الله تعالى
ولو صار المثلي متقوما او مثليا او المتقوم مثليا كما لو جعل

الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوي
قيمة الاخر ام لا ما لم يكن الاخر اكثر قيمة فيضمن بقيمته في الاولي
والثالثة وتخيير المالك بمطالبته باي المثلين في الثانية
فعلم انه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما
وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا فاكله لزمه درهم وثلث
وكيفية الدعوي هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو
اتلف حليا ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد كما جزم به
ابن المقري وهو المعتمد وان ذكر في الروضة عن الجمهور ضمان
الجرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وان كان من جنسه لانه يختص
بالعقود تلف المغصوب لان الكلام فيه او اتلف وتعذر المثل
حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا حواليه كما مر نظيره في السلم
او شرعا كان لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل
فالقيمة هي الواجبة اذ هو الان كما لا مثل له والاصح فيما لو كان
المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتي فقد كما صرح به
في اصله ان المعتبر اقصي قيمة اي المثل كما صححه السبكي وهو ظاهر كلام
الاصحاب وجزم به في التنبيه وجري عليه جماعة ويؤيده
تصحيحهم اقصي القيم من الغصب الي الاعواز خلافا لبعض
المتاخرين القائل بان المراد المغصوب لان المغصوب بعد تلفه
لا تعتبر فيه الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف من وقت الغصب الي
تعذر المثل لان وجود المثل كبقاء المغصوب بعينه لكونه كان
مامورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصي قيمه في تلك المدة
اذ ما من حالة الا وهو مطالب بردها فيها اما لو كان المثل
مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الي التلف ومقابل
الاصح عشرة اوجه الوجه الثاني يعتبر الاقصي من الغصب الي
التلف والثالث من التلف الي التعذر والرابع الاقصي من الغصب
الي تقرير القيمة والمطالبة بها والخامس الاقصي من انقطاع المثل
الي المطالبة والسادس الاقصي من التلف الي المطالبة والسابع

الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب والثامن بقيمة
يوم الإعواز والتاسع بقيمة يوم المطالبة والعاشر ان كان
منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعواز وان فقد
في تلك البقعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة ولو نقل المغصوب المثلي
او انتقل بنفسه او بفعل اجنبي فذكر نقله مثال واقتصاره
على المثلي لانه الذي يترتب عليه جميع التفريعات الاتية التي
منها قوله طالبه بالمثل والا فنقل المتقوم يوجب المطالبة
برده او قيمته الى بلد او محل اخر ولو من بلد واحد ان تعذر
احضاره حالا كما اعتمده الاذرعي اي والا فلا يطالبه بالقيمة
فللمالك ان يكلفه رده ان علم امكانه للتخيير الا على البعيد
ما اخذت حتى تؤدي وان يطالبه ولو مع قرب محل المغصوب
وامنه من هربه او تواريه كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للماوردي
ومن تبعه بقيمته اي باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة
في الحال اي قبل الرد لوجود الحيلولة بينه وبين ملكه
ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد
السعر وينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد ويملكها
الآخذ ملك قرض لانتفاعه بها على حكم ردها او رد بدلها
عند رجوع العين وقضيته عدم جواز اخذ امة تحل له بدلها
كما لا يحل اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه
الى اخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء
بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض ويجب اجرة
المغصوب وضمان جنايته وزوائده وان ابق وسلمت القيمة
للحيلولة وتكون الاجرة بعد النقص اجرة ناقص ومعنى كونها
للحيلولة وقوع التراد فيها فاذا رده اي المغصوب او خرج
عن ملكه بعتق منه او موت في الايلاد وكالاعتاق اخراجه
عن ملكه بوقف او نحوه ردها ان كانت باقية والا رد بدلها
لزوال الحيلولة وليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو

توافقا



توافقا على تركه في مقابلتها لم يكف بل لا بد من بيع بشرطه وقضية
كلام المصنف انه ليس للغاصب حبسه لاسترداده وهو ما رجحه
الرافعي كما لا يجوز للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه وما
فرق به غيره من ان المشتري رضي بوضع يده على الثمن بخلاف
الغاصب فانها اخذت منه قهرا رد بانه قهر محقق فكان كالاختيار
على ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وله الحبس للاشهاد
كما مر قبيل الاقرار فان تلف المغصوب المثلي في البلد او المحل
المنقول او المنتقل اليه او عاد وتلف في بلد الغصب طالبه بالمثل
في اي البلدين شاء لتوجه رد العين عليه في كل واخذ
الاسنوي منه ثبوت الطلب له في اي موضع شاء من المواضع
التي وصل اليها في طريقه بين البلدين فان فقد المثل غرمه اكثر البلدين
لذلك ويأتي هنا ما بحثه الاسنوي ايضا فله مطالبته باقصى
قيم المحال التي وصل اليها المغصوب ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف
والمغصوب مثلي والمثل موجود فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كاليسير
وكان الطريق آمنا فله مطالبته بالمثل لعدم الضرر على واحد منهما
والا بان كان لنقله مؤنة او خاف الطريق فلا مطالبة بالمثل وليس
للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر والثاني يطالبه
بالمثل مطلقا والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف
او اقل طالبه بالمثل والا فلا ونقله الاسنوي عن جمع كثير وزعم
ان حمل الاطلاق على ذلك التفصيل متعين لانتفاء المعنى وهو الضرر
بل يغرمه قيمة بلد التلف وان لم يكن بلد الغصب ومحل ذلك ان كانت اكثر
قيمة المحال التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من
سائر البقاع التي حل المغصوب بها والقيمة المأخوذة هنا
للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا في بلد الغصب لم يكن للمالك
ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل واما
المتقوم كحيوان وابعاضه قنا وغيره فيضمن بالاقصى من الغصب
الى التلف في حالة زيادة القيمة بالرد اذ هو غاصب فاذا لم يرد

مطالبته

كان ضامنا للبدل بخلاف ما لو رده بعد رخصه حيث لم يضمن شيئا
لانه مع بقاء العين متوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة
اصلا وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف هذا كله ان لم ينقله
والا اعتبر نقد محل القيمة وهو اكثر المحال التي وصل اليها وقد
يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده
بعد التمكن لانه لو اخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فمع تلفه
بالاولى وفي الاتلاف للمضمون بلا غصب يضمنه بقيمته يوم التلف اذ لم يدخل
في ضمانه قبل ذلك وبعده معدوم لا وجود له وضمان الزائد في
المغصوب انما كان بالغصب وهو مفقود هنا هذا ان صلح المحل
والا كمفازة فقيمة اقرب محل اليه ولو اتلف امة مغنية او امرد
كذلك لم يلزمه ما زاد على قيمتهما بسبب الغناء قال في الروضة
لانه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة
ليلائم ما في الشهادات من كراهته بخلاف ما لو لم يكن الغناء
محرما فيلزمه تمام قيمته وكالامة في ذلك العبد ويفارق صحة
بيعها فيما لو اشتراها بالفين وقيمتها ساذجة الف بان البيع
وقع على نفسها لا على الغناء كما لو اشترى ما يساوي درهما
بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقد ردها ولو
اتلف ديك الهراش او كبش النطاح ضمنه غير مهارش او ناطح
والاوجه فيما لو استوى في القرب اليه محال مختلفة القيم
تخيير الغاصب فان جنى عليه بعد وهو بيد مالكه او من يخلفه
في اليد فتلف بسراية من تلك الجناية فالواجب الاقصى ايضا من وقت
الجناية الى التلف لانه اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف
اولى ولا تقوم الخمر ولو محترمة لذمي لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات
ومثل ذلك الدهن والماء فيما لا يطهر ومراده بالخمر ما يشمل النبيذ
قال الماوردي الا انه لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد لئلا يتوجه
عليه الغرم فانه عند ابي حنيفة مال وظاهر كما افاده الشيخ
ان الحاكم المقلد لمن يرى اراقته كالمجتهد في ذلك ولا نظر هنا

لكون



لكون من هو له يعتقد حله او حرمته خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي
لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما ياتي انه انما يكون في
مجمع عليه او ما يعتقد الفاعل تحريمه وقد قال المص الحشيشة
مسكرة فعليه يتجه الحاقها بالخمر في عدم الضمان كما قاله الاسنوي
وغيره وما نظر به فيه من انها طاهرة يصح بيعها فليحمل على
ما اذا فوتها على من يريد اكلها والخمر تفويتها في اتلافها يرد
مشوف بان الشارع لاتلاف المسكر فانتفى الضمان فيها ح ولا تراق هي
نبقية المسكرات اولى ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر
لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى انهم لا يتعرض لهم فيه الا ان يظهروا
شربها او بيعها او هبتها او نحو ذلك ولو من مثله بان نطلع عليه من
غير تجسس فتراق عليه وآلة اللهو والخنزير مثلها في ذلك
قال الامام ويأتي بسمع الالة من ليس في دارهم اي محلهم ومحله
حيث كانوا بين اظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا
ببلد اي بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم وترد له عند
اخذها ولم يظهرها الخمر المحترمة لبقاء العين لاقرارهم عليها ومؤنة ردها على
الغاصب كما في الروضة كاصلها وان نوزع فيه وكذا المحترمة وهي التي
عصرت لا بقصد الخمرية فتشمل ما لو لم يقصد شيئا على الاصح او قصد
الخلية او شرب عصيرها او طبخه دبسا او انتقلت له بنحو هبة
او ارث او وصية ممن جهل قصده او عصرها من لا يصح قصده
في العصر كصبي ومجنون او قصد الخمرية ثم مات او عصرها كافر
للخمر ثم اسلم والاتخاذ يكون في الابتداء مشترطا ان لا يطرأ بعده قصد
يفسده فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس وقولهم
على الغاصب اراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم
احترامها والا فلا يجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب
اراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه
مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرا ولم يوجد
منه الغاصب قصد صحيح [illegible] يجب ردها ما دامت العين

باقية اذ له امساكها للتصبير خلا اما غير المحترمة وهي ما عصرت بقصد
الخمرية فتراق ولا ترد عليه ومن اظهر خمرا وزعم انها خمر خل
لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوايف والا لاتخذ الفساق
ذلك وسيلة الى اقتناء الخمور واظهارها نعم لو كان معلوم الورع
مشهور التقوى قبل منه ويؤيده قول الامام لو شهدت مخايل
بانها محترمة لم يتعرض لها [illegible] والصلبان والات الملاهي كطنبور
ومثلها الاواني المحرمة [illegible] لان منفعتها محرمة والمحرم
لا يقابل بشيء مع وجوب ابطالها على القادر عليه اما الة لهو
غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها [illegible]
لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية [illegible]
[illegible] لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفي ازالة
الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا لانها مجاورة لها منفصلة والثاني
لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال فان عجز المنكر عن رعاية
هذا الحد في الانكار لمنع صاحب المنكر من يريد ابطاله لقوته ابطله
كيف تيسر ولو باحراق تعين طريقا والا فيكسر فان احرقها ولم
يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لتمول رضاضها واحترامه
بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه سوى
التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية
الى الحد الذي اتى به ويجري ما تقرر من الابطال كيف تيسر كما في
الاحياء فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤس اوانيها مع خشية
لحوق الفسقة له ومنعهم منه ذلك او كان يمضي في ذلك زمانه
وتتعطل اشغاله اي بحيث يمضي مدة فيه تقابل عمله فيها باجرة
غير تافهة عرفا فيما يظهر وللولاة كسر ظروفها مطلقا
زجرا وتاديبا لا الاحاد قاله الغزالي قال الاسنوي وهو
من النفايس المهمة ولو اختلف المالك في انه تمكن دون
ذلك او لم يمكنه الا ما فعله صدق المتلف فيما يظهر بدليل
ما سياتي ان الزوج لو ضرب زوجته وادعى انه بحق وقالت

بل

بل تعديا صدق بيمينه لان الشارع لما اباح له الضرب جعله وليا
فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه ياتي هنا وما بحثه الزركشي
من تصديق المالك لا المتلف اخذا من قول البغوي لو اراقه ثم قال
كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق بيمينه الاصل المالية يرد
بظهور الفرق لانا قد تحققنا المالية هنا واختلفا في زوالها فصدق
مدعي بقائها لوجود الاصل معه واما في مسئلتنا فهما متفقان
على اهدار تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فان اختلفا في
المضيق صدق المنكر اذ الاصل عدم ضمانه وسياتي في كتاب السير
انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو انثى
وقنا وفاسقا ثم قال الاسنوي ليس للكافر ازالته وجزم به ولكن
ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الاحياء من شروط
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان يكون المنكر مسلما لان ذلك
نصرة للدين فكيف يكون من غير اهله وهو جاحد لاصل الدين
وعدوه وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع
يرد بانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه
بالدين ويثاب عليه المميز كما يثاب البالغ [illegible]
من كل منفعة يستاجر عليها [illegible] وهو ضايع
المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار [illegible] لان المنافع
متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سواء كان مع ذلك ارش نقص ام لا
كما ياتي فلو كان للمغصوب اجرة متفاوتة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها
ولا ياتي هنا اقصى لانفصاله واجب كل مدة باستقراره في الذمة
عما قبله وما بعده بخلاف القيمة وتوهم بعضهم استواءهما في اعتبار الاقصى
فان كان له صنايع وجب اجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع
كخياطة وحراسة وتعليم قران اما ما لا منفعة له او كانت مما لا يجوز
استيجاره لها كحبة حنطة وكلب والة لهو فلا اجرة له ولو اصطاد
الغاصب له بمقوله كما لو اصطاد بشبكة او قوس غصبها ونصبها
لانه الة فقط بخلاف ما لو غصب رقيقا واصطاد له فانه يضمن

صيده ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه واجرته ايضا اذ ربما استعمله
مالكه في غير ذلك ولو اتلف ولو دابة تحلب فانقطع لبنها بسببه لزمه
مع قيمته ارش نقصها وهو ما بين قيمتها حلوبا وقيمتها لا لبن فيها
ولو غصب بلا حنطة خمسين فطحنه فصارت عجينا فخبزه فصارت
خمسين فاتلفه لزمه ثمانون ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة
الخبز لان صفة الطحن غير صفة الخبز كما لو غصب ذا حرفة فنسيها ثم
علمه حرفة اخرى ولا يضمن منفعة البضع وهو الفرج الا بتفويتها بالوطء فيضمنه
بمهر مثلها على التفصيل الاتي اخر الباب لا بفوات لانتفاء ثبوت اليد
عليه وللغاصب تزويجها لامته المغصوبة مطلقا لا ايجارها ان عجز كالمستاجر
عن انتزاعها للحيلولة بيد الغاصب وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن الا بالتفويت
في الاصح دون الفوات كان حبسه ولو صغيرا لما سيأتي في السرقة ان
الحر لا يدخل تحت اليد ولانه لو حمله لمسبعة فاكله سبع لم يضمنه فمنافعه
تفوت تحت يده فان اكرهه على العمل لزمته اجرته ما لم يكن مرتدا ومات
على ردته بناء على زوال ملكه بالردة او وقفه ومنفعة المسجد والمدرسة
والرباط كمنفعة الحر فلو وضع فيه متاعا او غلقه ضمن اجرة جميعه
لمصالحه وان لم يغلقه ضمن اجرة موضع متاعه فيه فقط وان
ابيح له وضعه او لم يحصل به تضييق على المصلين او كان مهجورا
لا يصلي فيه احد على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة
وعرفة وارض وقفت لدفن الموتى كما في التتمة اما اغلاقه من
غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه
فيه لانه لا تثبت عليه يد ومثله في ذلك البقية هذا والاوجه
تقييد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه
وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمنا لمثله اجرة بخلاف
نحو متاع يحتاج نحو المصلي او المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا
شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه البتة
حتى ضيق على الناس واضر بهم به ويؤخذ من كلام الغزالي في غرس
الشجر في نحو المسجد حيث منع منه لزمه اجرة مثلها انه لا اجرة

لما

لما ابيح وضعه وانه تلزم الاجرة لما لم يبح وضعه سواء في ذلك المسجد وعرفة
وغيرهما ومقابل الاصح ضمانها بالفوات ايضا لان منافعه تتقوم في العقد
الفاسد اي في الاجارة فاشبهت منافع الاموال ولو نقص المغصوب او شيء من
زوائده بغير استعمال كسقوط يد الغنم بافة وعماه وجب الارش للنقص
والفوات وتجب اجرته سليما من الغصب الى حدوث النقص ومعيبا من حين
الى رده وان حدثت الزوائد في يده ثم نقصت وكذا لو نقص به اي بالاستعمال
بان بلي الثوب باللبس في الاصح لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع والثاني يجب الاكثر من الامرين من اجرة المثل وارش
النقص لانه نشا من الاستعمال وهو مقابل بالاجرة فلم يجب له ضمان اخر
ورد بان الاجرة غير مقابلة بالاستعمال بل في مقابلة الفوات

فصل في اختلاف المالك والغاصب وضمان المغصوب وما يذكر معها

لو ادعى الغاصب تلفه وانكر المالك ذلك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح
لاحتمال كونه صادقا ويعجز عن البينة فلو لم يصدقه لادى الى تخليد حبسه
والثاني يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه وقضية التوجيه كما قاله
الزركشي تصويره بما اذا لم يذكر سببا فان ذكره وكان ظاهرا احتبس
حتى يقيم بينة به كالمودع فاذا حلف الغاصب غرمه المالك بدل المغصوب
من مثل او قيمة في الاصح لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب
والثاني لا لبقاء العين في زعمه وان اختلفا في قيمته بعد اتفاقهما على
الهلاك او حلف الغاصب عليه او اختلفا في الثياب التي على العبد
المغصوب او في عيب خلقي كان قال الغاصب كان فاقد الرجل
او اعمى وقال المالك كان سليما وانما حدث عندك صدق الغاصب بيمينه
في ذلك لان الاصل براءة ذمته في الاولى من الزيادة وعلى المالك
البينة فان اقام المالك بينة على ان القيمة اكثر مما قاله الغاصب
من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله الى حد
لا تقطع البينة بالزيادة عليه وان اقامها على الصفات لتقومه
المتقومون بها لم تقبل نعم يستفيد المالك باقامتها ابطال دعوى
الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات ويصار كما لو اقر

الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيو مر بالزيادة الي حد الطايف
وان اقاما بينة بقيمته قبل الغصب لم تسمع علي الصحيح ولان يد الغاصب
في الثانية علي العبد وما عليه اما الحر فلا يثبت علي نحو غاصبه يد
كما مر ولان الاصل في الثالثة العدم واقامة البينة ممكنة ولو غصب
هاجنا بعد تلفه كان قال الغاصب كان اقطع او سارقا يصدق
المالك بيمينه في الاصح لان الاصل والغالب السلامة والثاني يصدق
الغاصب لان الاصل براة ذمته فان رده الغاصب معيبا وقال
غصبته هكذا وادعي المالك حدوثه عنده صدق الغاصب اذ الاصل
براة ذمته مما يزيد علي تلك الصفة وما قيل من عدم تقييد
ذلك برد المغصوب اذ لو تلف فالحكم كذلك احترامن التعليل المذكور
ومن مسئلة الطعام الاتية رد بان الغاصب في التلف قد لزمه
الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ولو غصب ثوبا ثم احضر
للمالك ذلك وقال هذا الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره
جعل المغصوب كالتالف علي ما اعتمده البلقيني فيلزم الغاصب
القيمة فاذا قال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة وقال
الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك
خمسة هذا والاوجه انه مقر بثوب لمن ينكره فيبقي في يد المقر
ويحلف انه لم ياخذ سواه ولو رده اي المغصوب ناقص القيمة بسبب
الرخص لم يلزمه شي لبقايه بحاله والفايت رغبات الناس ولو
غصب ثوبا مثلا قيمته عشرة مثلا فصارت بالرخص درهما ثم لبسه مثلا
فابلاه فصارت قيمته نصف درهم ثم رده لزمه خمسة وهي قسط التالف من اقصي القيم
لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته اكثر ما كانت
من الغصب الي التلف وهي في المثال المذكور خمسة والنقصان
الباقي وهو اربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون
ويجب مع الخمسة اجرة اللبس كما علم مما مر ولو عادت العشرة
باللبس الي خمسة ثم بالغلا الي عشرين لزمه رد خمسة فقط
وهي الفايتة باللبس لامتناع تاثير الزيادة الحاصلة بعد

التلف

٢٥٨

التلف فيو نبه انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة
ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلا قبل التلف باللبس فقال
المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه
الغارم قلت ولو غصب خفين اي فردي خف فكل واحد يسمي خفا قيمتهما
عشرة فتلف احدهما ورد الاخر وقيمته درهمان واتلف احدهما في يده
غصبا له فقط فاتلف معطوف علي غصب او في يد مالكه لزمه ثمانية في الاصح
خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده فالثمانية
قيمة ما تلف او اتلفه وارش التفريق الحاصل بذلك والثاني يلزمه
درهمان قيمة ما تلف او اتلفه واحترز بقوله في يد مالكه عما لو
اتلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوي درهمين وهما قيمته وحده
ونبه بالخفين علي اجرا الخلاف في كل فردين لا يصلح احدهما دون الاخر
كزوجي النعل ومصراعي الباب واجراه الدارمي في زوجي الطاير اذا
كان يساوي مع زوجته اكثر واتفقوا علي انه لا تقطع بسرقة احدهما
اذا لم يبلغ احدهما نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا في الحرز
حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الاخراج فضمناه لانه يضمن
الاقصي مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة الاخراج ولو حدث في
المغصوب نقص يسري الي التلف بان صار كان جعل الغاصب الحنطة هريسة
او الدقيق عصيدة او صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه او وضع الحنطة
في مكان ندي فتعفنت عفنا غير متناه فكالتالف اذ لو تركه بحاله
فسد فكانه هلك فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل او قيمة وفي قول
يرده مع ارش النقص قياسا علي التعييب الذي لا يسري وقيل يتخير
بين الامرين وعلي الاول يملك الغاصب ذلك اتماما للتشبيه بالتالف
لانه غرم للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المص
في نكته ورجحه ابن يونس وهو مقتضي كلام الامام وصححه السبكي
وقيل يبقي للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك
احق بجلدها لكن فرق بينهما بان المالية هنا باقية وفي
مسئلة جلد الشاة غير باقية وسقفي ملك الغاصب لما ذكر انه

يملكه ملكا مراعي بمعني انه يمتنع عليه ان يتصرف فيه قبل غرم القيمة
واشار المصو بالتمثيل الي ان صورة المسئلة اذا احدث النقص بفعل الغاصب
فلو حدث في يده كما لو تعفنت الطعام بنفسه اخذه المالك مع الارش اما
ما لا يسري اليه التلف فيجب ارشه كما مر وسياتي الكلام علي خلط
مثلي بمثله ولو جني الرقيق المغصوب في يد غاصبه فتعلق برقبته مال
ابتدا او للعفو عنه لزم الغاصب تخليصه اذ هو نقص حادث في يده فكان
ضامنا له بالاقل من قيمته ومن المال الواجب بالجناية لان الاقل ان كان القيمة
فهو الذي دخل في ضمانه او المال فلا واجب غيره ويجب عليه ايضا
ارش ما نقص به من العيب وهو كونه جانيا علي ما ذكره الرافعي
في البيع فان تلف الجاني في يده اي الغاصب غرمه المالك اقصي القيم
من الغصب الي التلف كسائر الاعيان المغصوبة وللمجني عليه تغريمه
اي الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه وله ان يتعلق
بما اخذه المالك من الغاصب بقدر حقه اذ حقه كان متعلقا بالرقبة
فيتعلق ببدلها ومن ثم لو اخذ المجني عليه الارش لم يتعلق المالك
به ثم اذا اخذ المجني عليه من تلك القيمة حقه يرجع المالك علي الغاصب
بما اخذه المجني عليه لانه اخذه منه بجناية مضمونة علي
الغاصب وافهم تعبيره بثم عدم رجوعه قبل اخذ المجني عليه
منه لاحتمال انه يبري الغاصب وبه صرح الامام نعم له مطالبته
بالادا كما يطالب به الضامن المضمون قاله ابن الرفعة ولو رد
العبد اي القن الجاني الي المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه
لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وما صوبه البلقيني
من انه لو اخذ الثمن بجملته مثلا وكان اقل من اقصي القيم رجع
المالك علي الغاصب بالاقصي لا بما بيع به فقط غير ظاهر وان
بسطه واستشهد له اذ لا نظر للاقصي عند رد العين وانما
ذاك عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجد هنا ذلك فهو نظير
ما مر في الرخص ولا يقال ان بيعه لسبب وجد بيد الغاصب
ينزل منزلة تلفه في يده للفرق الظاهر بينهما ولو غصب ارضا فنقل ترابها

بكشطه

١٢ اي فوائده

اي المجني عليه اه

بكشطه من وجهها او حفرها اجبره المالك علي رده ان كان باقيا ولو
غرم عليه اضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة له او رد مثله ان تلف
لما مر من انه مثلي وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه في الذمة
فلا بد فيه من قبض المالك له حتي يبرا منه وعلي اعادة الارض كما كانت
من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكن الا باعادة تراب اخر لزمه ذلك
ان اذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو ما بين قيمتها
بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الام ويحمل ما مر ما لم يكن
الماخوذ من القمامات والاوفق للمطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند
تلفها لانها محتقرة ومقتضي كلامه وجوب ردها ما دامت باقية وهو
كذلك كما صرح به الاسنوي وللناقل للتراب الرد له وان لم يطالبه المالك
به بل وان منعه كما في المطلب عن الاصحاب وجري عليه ابن المقري
ان لم يتيسر نقله لموات وكان له فيه غرض كان ضيق ملكه او ملك غيره
او نقله لشارع وخشي منه ضمانا او حصل في الارض نقص وكان يزول
بالرد ولم يبريه منه لدفع الضرر عنه وانما لم يجز له رفو ثوب
تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات في
طريقه ولم تنقص الارض او لم يرده او ابراه فلا يرده الا باذن
وكذا في غير طريقه ومسافته كمسافة ارض المالك او اقل وللمالك
منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا الا بان لم يكن ثم غرض
له بان نقله لموات ولم يطلب المالك رده فلا يرده بلا اذن في الاصح لانه
تصرف في ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل ويقاس بما ذكر ما ه
حفر البير الذي تعدي الغاصب به وطمها اذا اراده فان امره المالك
بالطم وجب والا فان كان له غرض فيه استقل به وان منعه منه والا
فلا ومن الغرض هنا ضمان التردي فاذا لم يكن له غرض غيره وقال
له المالك رضيت باستدامة البير امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان
عنه بذلك ويطم بترابها ان بقي والا فبمثله وما استشكل به القول
بان ما في الذمة من المثل لا يملك الا بقبض صحيح محمول علي ما لو اذن
المالك له في رده وله نقل ما طوي به البير وعيره المالك عليه

وان سمح له به واذا اعاده الغاصب الارش كما كانت بطبيعة نقص قيمته لانتفا
موجبه لكن عليه اجرة المثل لمدة الاخذ والحفر كما في الروضة واصلها لو وضع يده
عليها مدة لها اجرة وان كان اتيا بواجب وان نقص في الارض
بعد الاعادة وجب ارشه معها اي الاجرة لاختلاف سببيهما ولو غصب زيتا
ونحوه من الادهان واغلاه فنقصت عينه دون قيمته بان كان صاعا قيمته
درهم فصار نصف صاع قيمته درهم رده لبقاء العين ولزمه مثل الذاهب
في الاصح لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة
بالاغلا كما لو خصي العبد فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها والثاني
لا يلزمه جبر النقصان اذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل
من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وان نقصت القيمة فقط اي دون
العين لزمه الارش جبرا له وان نقصتا اي العين والقيمة جميعا غرم الذاهب
ورد الباقي مطلقا مع ارشه ان كان نقص كرطلين قيمتهما درهمان
صارا بالاغلا رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا
ونصف درهم اما اذا لم يكن نقص القيمة اكثر بان لم يحصل في الباقي
نقص كما لو صار رطلا قيمته درهم او اكثر فيغرم الذاهب فقط
ويرد الباقي ولو غصب عصيرا واغلاه فنقصت عينه دون قيمته
لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة له والذاهب من الدهن
متقوم ومثل ذلك الرطب يصير تمرا واجراه الماوردي في اللبن
اذا صار جبنا ونقص كذلك ونظر فيه ابن الرفعة بان الجبن
لا يمكن كيله حتى يعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم تعرف
النسبة بوزنهما ويؤخذ من التعليل بان الذاهب مما ذكر مائية
لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه
انه يضمن مثل الذاهب كالدهن والاصح ان السمن الطاري في يد
الغاصب لا يجبر نقص هزال قبله فلو غصب سمينة فهزلت ثم سمنت
ردها وارش السمن الاول اذ الثاني غيره وما نشا من فعل الغاصب
لا قيمة له حتى لو زال المتجدد غرم ارشه ايضا هذا ان رجعت
قيمتها الى ما كانت والا غرم ارش النقص جزما واشار بقوله

نقص

والروياني

تاخير هذا بعد مقابل الاصح

٢٦٠

نقص هزال الى انه لا اثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة
ولو انعكس الحال بان سمنت في يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها
ردها ولا شي عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله في الكفاية
واقره والاوجه كما يشير اليه كلام الاسنوي وغيره خلافه لمخالفته
لقاعدة الباب من تضمين نقص القيمة ومقابل الاصح يجبر كالرد
حين على عين فابيضت ثم زال البياض والاصح ان تذكر صنعة نسيها
عند الغاصب يجبر النسيان سواء اتذكرها عند الغاصب وهو ظاهر
ام عند المالك كما بحثه في المطلب وشمله كلام المص لانه عين الاول
فصار كنسيانها بخلاف السمن فانه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة
لتلك الاجزاء الذاهبة والثاني لا يجبر كالسمن ورد بما مر ولو تعلم
الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي او
عند المالك فلا كما قال الاسنوي انه المتجه وعود الحسن كعود السمن
لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي انكسر ولو تعلمت
الجارية المغصوبة الغنا فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه
حيث كان محرما كما علم مما مر وموضحا الغنا المغصوب او تمعط شعره
او سقوط سنه يجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف
سقوط صوف الشاة او ورق الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لانه
متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة
وتعلم صنعة لا يجبر صنعة اخرى نسيها ولو ارفع من الاولى للتغاير
مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل
عنده فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله وانما انتقل من صفة
الى اخرى وعلى الغاصب الارش لنقصه ان كان الخل انقص قيمة من العصير
لحصوله في يده وان لم تنقص قيمته اقتصر عليه والثاني يلزمه
مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل على هذا للمالك في الاصح
لانه فرع ملكه ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ
او حبا فنبت او بزر قز فصار قزا وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم
يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات المالية وعليه اراقة الخمر

السوال كعدم نسيانها

ان عصرها بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها ولا يجب
ردها للمالك لان رد مثل العصير قايم مقامه من كل وجه بخلاف
ما مر في جلد الشاة انفا كذا قاله بعض الشراح والاوجه انه للمغصوب
منه كجلد الشاة ولو غصب خمرا فتخللت عنده او جلد ميتة فطهر بالدباغ
فو بعضها الاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما فرعا ملكه فان تلفا في يده
ضمنهما والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده وخرج بغصب ما لو
اعرض عنهما وهو ممن يعتد باعراضه فيملكه اخذه وقضية تعليل
الاول اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولي
بينهما قال الشيخ وهو الاوجه ما لم يعرض المالك عنها فان اعرض لم
يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها واعراض المالك عن الجلد
كاعراضه عن الخمر واذا لم يعرض عنه لزم الغاصب رده لعموم الخبر
لانه منتفع به ولو اتلف جلدا لم يدبغ فادعى مالكه تذكيته والمتلف
عدمها صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية فصل
فيما يطرا على المغصوب من زيادة ووطي وانتقال للغير وتوابعها
زيادة المغصوب ان كانت اثرا محضا كقصارة الثوب وخياطة بخيط من الثوب
وطحن لبر وضرب سبيكة دراهم فلا شي للغاصب بسببها لتعديه بعمله
في ملك غيره وبه فارق ما مر في المفلس من مشاركته للبايع لانه
عمل في ملك نفسه وللمالك تكليفه رده اي المغصوب كما كان ان امكن ولو
مع عسر كرد الحلي سبايك واللبن طينا الحاقا لرد الصفة برد العين
لما تقرر من تعديه ويحمل كلامه ما لو لم يكن له غرض وهو الاوجه
كما قاله الامام وان شرط المتولي ان يكون له غرض فان لم يمكن رده
كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله ومما اقتضاه كلام المص
من انه لو رضي المالك ببقايه لم يعيده مقيد بما لو لم يكن غرض
فان كان كان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره
فله اعادته خوفا من التعزير وارش بالرفع عطفا على تكليفه
والنصب عطفا على رده النقص لقيمته قبل الزيادة سوا
احصل النقص بها من وجه اخر ام بازالتها وعليه مع ذلك

اجرة

الميتة

اجرة مثله ان دخوله في ضمانه لا ما زاد بصنعته لان فواته بامر المالك
نعم لو بان انه لو رده بغير امره مع عدم غرض له غرم ارشه وعلم مما مر
في رد التراب انه لو تعين غرض الغاصب في الرد لعدم لزوم الارش له
ومنعه المالك منه وابراه امتنع عليه وسقط الارش عنه وان كانت
الزيادة التي فعلها الغاصب عينا كبنا وغراس كلف القلع وارش
النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق واعادتها كما كانت واجرة المثل ان
مضت مدة لمثلها اجرة ولو اراد المالك تملكه او ابقاه باجرة لم يلزم
الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ولو اراد
الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع فان بادر اجنبي لذلك غرم
الارش لان عدم احترامه بالنسبة الى مستحق الارض فقط ولو كان
البنا والغراس مغصوبين من اخر فلكل من مالكي الارض والبنا والغراس
الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضي به المالك امتنع
على الغاصب قلعه ولا شي عليه وان طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض
لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان اوجههما نعم انتفع به
اما نما المغصوب كما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو
غصب دراهم واشترى شيا في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد
مثل الدراهم عند تعذر رد عينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب
ارضا وبذرا من اخر وبذره في الارض كلفه المالك اخراج البذر منها
وارش النقص وان رضي المالك ببقا البذر في الارض امتنع على الغاصب
اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شي بقلعه
لم يجز له قلعه ان رضي المالك ببقايه وليس له اجباره عليه كما في الروضة
خلافا للزركشي كالثوب اذا قصره ولو صبغ الغاصب الثوب بصبغه
وامكن فصله منه بان لم ينعقد الصبغ به اجبر عليه اي الفصل
وان خسر كثيرا ونقصت قيمة الصبغ بالفصل في الاصح كالبنا والغراس
وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش النقص
كما مر نظيره انفا فان لم يحصل به نقص فكالتزويق وخرج ولا يستقل
الغاصب بفصله بخلاف البنا والغراس وخرج بصبغه صبغ المالك

فالزيادة كلها له والنقص على الغاصب ويمتنع فصله بغير اذن المالك وليس
اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من اخر فلكل من مالكي
الثوب والصبغ تكليفه فصلا امكن مع ارش النقص فان لم يكن فيها
الزيادة والنقص كما في قوله وان لم يمكن فصله لتعقده فان لم تزد قيمته ولم
تنقص بان كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته
خمسة لا لانخفاض سوق الثياب بل لاجل الصبغ فلا شي للغاصب فيه ولا
عليه اذ صبغه كالمعدوم وان نقصت قيمته بان صار يساوي خمسة لزمه الارش
لحصول النقص بفعله وان زادت قيمته بسبب العمل والصنعة اشتركا فيه اي
الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه اثلاثا ثلثاه للمغصوب منه وثلثه
للغاصب اما اذا زاد سعر احدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه
وان نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كان ساوى اثني عشر فان كان النقص
بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب او سعر الصبغ او بسبب الصنعة
فعلى الصبغ قاله في الكامل والتتمة وبهذا اعني اختصاص الزيادة
عن ارتفاع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوع
بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ
ليتملكه لم يجب اليه امكن فصله اولا ولو اراد احدهما الانفراد ببيع
ملكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها نعم لو اراد المالك
بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك
بخلاف ما لو اراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا
يستحق المتعدي بتعديه ازالة ملك غيره ولو طيرت الريح ثوبا الى
مصبغة اخر فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل ما مر ولم يكلف احدهما
البيع ولا الفصل ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدي ولو خلط المغصوب
او اختلط عنده بغيره كبر ابيض باسمر او بشعير وكغزل سدا لنسجه
بلحمته لنفسه وتمكن كل منهم خلطه او اختلاطه باختصاص كتراب
بزبل وامكن التمييز لكله او بعضه لزمه وان شق عليه ليرده كما اخذه فان
تعذر التمييز كخلط زيت ونحوه بمثله او شيرج وبر ابيض بمثله ودراهم
بمثلها كما اقتضاه اطلاقهم وان قال ابن الصباغ وغيره باشتراكهما

وما

وما فرق به من ان كل درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض
بالحبوب فالمذهب انه كالتالف فلمستحقه بدله سواء خلطه بمثله ام باجود
ام باردا لانه لما تعذر رده ابدا اشبه التالف فيملكه الغاصب ان كان
مما يقبل التملك فان لم يكن كتراب ارض موقوفة خلطه بزبل وجعله
آجرا غرم مثله ورد الاجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله
بالنار قاله بعضهم ومع تملكه المذكور فالاوجه كما مر انه يحجر عليه فيه
حتى يؤدي مثله لمالكه ويكفي كما افتى به المصنف ان يعزل من المخلوط
اي بغير الاردا قدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما ياتي
وبهذا مع ما ياتي ايضا سقط ما اطال به السبكي من الرد والتشنيع
على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدي حيث علقنا الحق
بذمته بعد خلوها عنه وانما قلنا بالشركة في نظيره من المفلس
لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا الواجب المثل فلا
اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب ايضا لم يبعد كما في المطلب
جعل المغصوب منه احق بالمختلط من غيره ولو خلط مثليا مغصوبا
بمثله مغصوب برضى مالكيه اولا او انصب كذلك بنفسه فمشترك لانتفاء
التعدي كما قاله البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك منه شيئا ولا يكون
كالهالك وافتى به الوالد رحمه الله كما وان جزم ابن المقري بخلافه ويؤيد
الاول ما افتى به المصنف وفرق بانه انما ملك في الخلط بماله تبعا لماله ولا تبعية
هنا ومر انه لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها خلطا لا يتميز ثم فرق
عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل واحد منهم قدر حصته فان خص احدهم
بحصته لزمه ان يقسم ما اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر
اموالهم هذا كله عند معرفة المالك او الملاك كما تقرر اما مع جهلهم فان لم
يحصل الياس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها او ثمنها
لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال وان ايس منها اي عادة كما
هو ظاهر صارت من اموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع
واعطاؤها لمستحق شي من بيت المال وللمستحق اخذها ظفرا او بغيره
اخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك وقوله

الامام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال جاز اخذ المحتاج
اليه وان لم يضطر بلا تبسط بحمول على توقع معرفة اهله والا فهو
لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخلط او اختلط عنده الاختلاط من
غير تعد كان سال بر على مثله فيشترك مالكاهما بحسبهما فان استويا
قيمة فبقدر كيليهما وان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب
حقهما كما ياتي في نظيره من اختلاط حمام البرجين ويمتنع قسمة الحب
على قدر قيمتهما للربا ولو غصب ورقا وكتب عليه قرانا او غيره كان
كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الوالد رحمه الله تعالى لانه لا يمكن
رده بحاله خلافا لمن ذهب الى انه كالصبغ فيما مر والطريقة الثانية في الم
قولان احدهما ما مر والثاني يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر
حقه من المخلوط وللغاصب ان يعطيه اي المالك وان ابى من غير المخلوط لانتقال
الحق الى ذمته ولما مر من ان المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلط
بمثله او اجود مطلقا او باردا ان رضي والقول بان الغاصب ليس اولى
من المالك بملك الكل بل المالك اولى به لانتفا تعديه ممنوع اذ المغصوب
لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل ذمة الغاصب به لتعديه
مع تمكين المالك من اخذ بدله حالا جعل كالهالك للضرورة وذلك غير موجود
في المالك لعدم تعد يقتضي ضمان مال الغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه رد
شي وبفرض لزومه لا يلزمه الفور ففيه حيف ظاهر وقد يوجد الملك
مع انتفا الرضى للضرورة كاخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه
او لدابته وليس اباق الرقيق كالخلط حتى يملكه الغاصب لرجا عوده
فلزمه قيمته للحيلولة ولا ضرورة لكونها للفيصولة وانما لم يرجحوا
قول الشركة لانه صار مشاعا ففيه تملك كل حق الاخر بغير اذنه ايضا
بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالا بحوالة او نحوها
ولهذا اصوبه الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من
التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل كما مر واذا كان المالك
لو ملكه ذلك بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فمع عدم رضاه بالاولى
قال بعضهم كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الاربعة

بل انتهت

قوله وخرج بخلط الامراده بذلك يحترز قول السابق ولو خلط مثلا مغصوبا ولو اسقط قوله او اختلط كان اولى ا ه

٢ اي وهو الاختلاط او الخلط ا ه

قوله وانما لم يرجحوا الخ هو راجع لاصل المسألة في كلام المصنف ا ه

بل الاشهر دائرته عند الحنفية والمالكية ولو غصب خشبة مثلا وبنى عليها
في ملك غيره او ملكه ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس او مال معصوم وكلامه
الاتي صالح لشموله هذه ايضا اخرجت ولو تلف من مال الغاصب اضعاف
قيمتها لتعديه ويلزمه اجرة مثلها وارش نقصها ومحله ان بقي لها قيمة
ولو تافهة والا فهي هالكة فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها ويرجع
المشتري على بايعه بارش نقص بنايه ان كان جاهلا ومنه ثم افتى بعضهم
فيمن اكرى آخر جملا مغصوبا واذن له في السفر به مع الخوف وتلف فاثبته
اخر له وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره
ولو غصب خشبة وادرجها في سفينة فكذلك تخرج ما لم تصر لا مثل لها
الا ان يخاف تلف نفس او مال معصوم او اختصاص لغيره ولو للغاصب
بان كانت في اللجة والخشبة في اسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها الشط
وللمالك اخذ قيمتها للحيلولة والمراد اقرب شط يمكنه الوصول اليه
والامن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح
للتيمم وقول الزركشي كغيره الا الشين اخذا من جوابه في الخيط مراده
الا الشين في حيوان غير ادمي لان هذا هو الذي صرحا به ثم حيث قالا
ولخوف المحذور خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا الحيوان
غير الماكول حكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقا الشين انتهى ولو شد
بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحه قاله المتولي ولا يذبح لنزعه
ماكول ولا غيره للنهي عن ذبح الحيوان لغير اكله ويضمنه لانه حال بينه
وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرحا لادمي باذنه فالقرار عليه
وان جهل الغصب كما كله طعاما مغصوبا وينزع الخيط المغصوب من
الميت ولو ادميا وانما لم ينزع حالة الحياة لحرمة الروح اما نفس غير معصومة
كزان محصن ولو رقيقا كان زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة
بعد امر الامام بها وحربي ومرتد ومال غير معصوم كمال حربي فلا
تبقى لاجلها لاهدارها ولو وطئ المغصوبة الغاصب عالما بالتحريم ولم
يكنه اصلا لمالكها حد وان جهلت لانه زان وان جهل تحريم الزنا مطلقا
او نشا بعيدا عن العلما فلا حد للشبهة وفي الحالين اي حالي علمه وجهله

اي قوله الا ان يخاف الخ هو راجع للمستثنى ا ه

الاولى لا قيمة لها مثلها ا ه

اي فلا يعتبر خوفه ا ه

يجب المهر لانه استوفي المنفعة وهي غير زانية لكن في حالة الجهل
يجب مهر واحد وان تكرر الوطي وفي حالة العلم يتعدد وان وطيها مرة
عالما واخري جاهلا فمهران كما سياتي في الصداق لا ان تطاوعه عالمة
بالتحريم كما يفهم من قوله الاتي ان علمت فلا يجب مهر علي الصحيح
لانها زانية وقد نهي عن مهر البغي والثاني يجب لانه للسيد فلم يسقط
بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها واجاب الاول بان المهر وان
كان للسيد فقد عهدنا تاثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول وعليها
الحد ان علمت بالتحريم لزناها وكالزانية مرتدة ماتت علي ردتها
وتقدم انه يجب لها هنا ارش البكارة ومهر ثيب ووطء المشتري
منه الغاصب كوطئه اي الغاصب في الحد والمهر وارش البكارة ايضا
ان كانت بكرا لاشتراكهما في وضع اليد علي ملك الغير بغير حق نعم
تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر
من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا او خالط وامكن اشتباه
ذلك عليه فان غرمه اي المالك المشتري المهر لم يرجع به المشتري علي
الغاصب في الاظهر لانه الذي انتفع وباشر الاتلاف وكذا ارش البكارة
لانه بدل جزء منها اتلفه والثاني يرجع ان جهل الغصب لانه
لم يدخل في العقد علي ضمانه فيرجع به علي البايع لانه غره بالبيع
وان احبل الغاصب او المشتري منه المغصوبة عالما بالتحريم فالولد
رقيق غير نسيب لما مر انه زنا فان انفصل حيا فمضمون علي الغاصب
او ميتا بجناية فبدله للسيد او بغيرها ففي وجوب ضمانه علي المحبل
وجهان اوجههما كما قاله ابو اسحاق وغيره عدمه لان حياته
غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل بهيمة مغصوبة انفصل
ميتا واقتصار الشم علي حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لامه
تبع فيه الرافعي هنا وقال انه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك
بأوراق عدم الضمان وقواه في الشرح الصغير وان جهل التحريم
لقرب اسلامه او لانه نشا بعيدا عن العلماء ... لا انه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال في المطلب
انه المشهور نسيب للشبهة وعليه اذا انفصل حيا حياة



مستقرة فقيمته بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل
ميتا بجناية فعلي الجاني ضمانه وهي عشر قيمة امه كما يضمن الجنين
الحر بغرة عبد او امة كما يعلم ذلك مما ياتي في الجراح فتضمن المالك
للغاصب وللمشتري منه لذلك وسياتي ثم ان بدل الجنين المجني عليه
تحمله العاقلة لانا نقدره قنا في حقه والغرة موجلة فلا يغرم
الواطي حتي ياخذها قاله المتولي وتوقف الامام فيه او بغير
جناية فلا ضمان لانتفا تيقن حياته ويخالف ما لو انفصل رقيقا
ميتا علي القول بضمانه لان الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعا
للام ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما
يظهر من تردد للاذرعي ورجحه بعضهم ايضا كما افهمه تعليلهم الميت
بانا لم نتيقن حياته واقتصاره علي المشتري يفهم ان المتهب من
الغاصب لا يرجع بها وهو اصح الوجهين خلافا لبعض المتاخرين
وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد للغاصب والمشتري منه وان
اذن المالك في الوطي وهو الاصح والعبرة بقيمته يوم الانفصال
لتعذر التقويم قبله ويلزمه ارش نقص الولادة ويرجع بها اي بالقيمة
المشتري علي الغاصب لانه غره بالمبيع وغرمها ليس من قضية الشرا بل
قضيته ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة وما وقع في الروضة
بخط المص من قوله ولا يرجع لسبق القلم ولو تلف المغصوب عند المشتري
من الغاصب وغرمه لمالكه لم يرجع بما غرمه علي الغاصب عالما او
جاهلا وانما يرجع عليه بالثمن وكذا لا يرجع بالارش الذي غرمه
لو تعيب عنده بآفة في الاظهر تسوية بين الجملة والاجزا والثاني
يرجع للتغرير بالبيع اما اذا كان بفعله فلا يرجع قطعا ولا يرجع
عليه بغرم منفعة استوفاها كلبس وركوب وسكنى في الاظهر لما مر
في المهر ومقابل الراجح يقول غره بالبيع ويرجع عليه بغرم ما
تلف عنده من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفا
اذا غرمه المالك مقابلها وشمول العبارة للعين غير مراد لتقدم
حكمه وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوايد من قبيل المنفعة

وبارش نقصه بالمهملة بنيانه وغراسه اذا نقض بالمعجمة من جهة مالك الارض
في الاصح فيهما اما الاولي فلانه لم يتلفهما ولم يلتزم ضمانهما بالعقد
واما الثانية فلانه غره بالبيع والثاني في الاولي ينزل التلف عنده
منزلة اتلافه وفي الثانية يقول كانه بالبنا والغراس يتلف ماله
وكل ما اي شي لو غرمه المشتري رجع به على الغاصب كاجرة المنافع الفائتة
تحت يده وقيمة الولد لو غرمه الغاصب ابتدا لم يرجع به على المشتري لان
القرار علي الغاصب فقط وما لا اي وكل ما لو غرمه المشتري لم يرجع به
علي الغاصب كقيمة العين والاجزا ومنافع استوفاها فيرجع به
الغاصب اذا غرمه ابتدا على المشتري لان القرار عليه فقط
لتلفه تحت يده نعم لو سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع
قطعا لانه مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا
علي ظالمه ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها اكثر لم يرجع
بالزائد علي الاكثر من قيمته وقت قبض المشتري الي التلف لانه
لم يدخل في ضمان المشتري ولا تستثني هذه لان المشتري لا يغرم
الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور قلت كما قال الرافعي
في الشرح وكل من انبنت يده علي يد الغاصب فكالمشتري فيما مر من الرجوع وعدمه والله اعلم
قال الاسنوي وقد سبق اول الباب بيان ذلك فقال والايدي
المترتبة علي يد الغاصب ايدي ضمان فتامل ما قاله هناك
وقيده به ما اطلقه هنا

## كتاب الشفعة

كتاب الشفعة باسكان الفا
وحكي ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه
شفعا بضمه نصيب شريكه اليه او من الشفاعة لان الاخذ
في الجاهلية كان بها اي بالشفاعة او من الزيادة والتقوية
ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري تثبت للشريك القديم
علي الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر اي ضرر مونة
القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمنور والمصعد والبالوعة
في الحصة الصايرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها

توخذ

توخذ قهرا ناسب ذكرها عقب الغصب للاشارة الي استثنايها منه
والاصل فيها الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة وفي رواية له في ارض او ربع او حايط ولا يحل له
ان يبيع حتى يوذن شريكه اي لا يحل له ذلك حلا مستوي الطرفين
اذ لا اثم في عدم استيذان الشريك والربع المنزل والحايط البستان
وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل القسمة اذ الاصل فيما نفي بلم
كونه في الممكن بخلاف ما نفي بلا واستعمال احدهما مكان الاخر تجوز
او اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها افضل ما لم يكن المشتري
نادما او مغبونا ولها ثلاثة اركان آخذ وماخوذ وماخوذ منه
والصيغة انما تجب في التملك كما سياتي لا تثبت في منقول ابتدا كحيوان
وثياب وان بيع مع الارض للخبر المار ولانه لا يدوم بخلاف العقار
فيتابد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتدا منهدم الدار بعد ثبوت
الشفعة فيوخذ بعضها بها بل انما تثبت في ارض وما فيها من بناء
وتوابعه الداخلة في مطلق البيع كابواب منصوبة ورفوف مسمرة
ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل وشجر
رطب واصل يجز مرة بعد اخرى كقت وهندبا تبعا للارض
للخبر المار وخرج به بيع بنا وشجر في ارض محتكرة اذ هو كالمنقول
وشرط التبعية ان يباع ما حولها من الارض فلو باع شقصا
من جدار واسه لا غير او من اشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة
لان الارض تابعة هنا قال السبكي وينبغي ان تكون صورة المسالة
حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل
ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الاصح وفرق
بينه وبين ما مر في بعض الجدار واساسه بانه ثم يدخل مع
السكوت عنه بخلاف هنا فانه عين منفصلة لا تدخل في البيع
عند الاطلاق فاشترطت رويتها وبحث ايضا انه لو كان الجدار
عريضا بحيث كانت ارضه هي المقصودة تثبت الشفعة لان الارض

قوله وكذا الحكم في قاعدة ... اه

قوله اعتراف بالملك بان قال للمشتري هو ملكي اه

قوله ولا تستثني اي من القاعدة السابقة اه

هي المتبوع عقح وهو مرادهم بلا شك واحترز بقوله تبعا عما لو باع
ارضا وفيها شجرة جافة شرط دخولها في البيع فلا توخذ بالشفعة
لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط وكذا ثمرة لم توبر عند البيع في الاصح
وان تابر عند الاخذ سوا الكان عند البيع ام حدث بعده خلافا لابن
الرفعة لتبعية الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو
تابره لتقدم حقه وزيادة كزيادة الشجر بل قال الماوردي ياخذه
وان قطع والثاني لا لانه لا يراد به التابيد اما موبر عند البيع
شرط دخوله فلا يوخذ وانما يوخذ بحصتها من الثمن لانتفا التبعية
كما مر فطيره ولا شفعة في حجرة مشتركة باع احدهما نصيبه منها وقد
بنيت على سقف غير مشترك بان اختص به احد الشريكين فيها او غيرهما
اذ لا قرار لها فهي كالمنقول وكذا مشترك في الاصح لان السقف الذي
هو ارضها لا ثبات له فما عليه كذلك والثاني يجعله كالارض ولو
اشتركا في سفل واختص احدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه
مع نصيبه من السفل اخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه
وهكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها اشجار لاحدهما فباعه مع
نصيبه منها فالشفعة له في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر
وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة منه بان لا ينتفع به بعد القسمة من
الوجه الذي كان يقصد منه قبلها كحمام ورحى صغيرين لا يمكن
تعددهما لا شفعة فيه في الاصح بخلاف ما لو كانا كبيرين لان علة ثبوتها
في المنقسم كما مر دفع ضرر مونة القسمة والحاجة الى افراد الحصة
الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق
الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع
لغيره سلطه الشرع على اخذه منه فعلم ثبوتها في كل ما يجبر الشريك
على قسمته كالك عشر دار صغيرة باع شريكه باقيها بخلاف عكسه
لاجبار الاول على القسمة دون الثاني كما يعلم مما ياتي وعدل عن
تعبير اصله بطاحونة الى رحى لانه اخصر ودعوى ان الطاحونة
تطلق في العرف على المكان والرحى على الحجر وانه غير مراد هنا
لانه منقول وانما يوخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن

وح



وح فتعبيره بالحجر اولى غير سديدة لان هذا عرف طارئ والذي تقرر
ترادفهما في اللغة فلا ايراد ولا شفعة الا لشريك في العقار الماخوذ ولو ذميا
ومكاتبا مع سيده وغير ادمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه
حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغير شريك كان مات عن دار
شريكه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا يشفع الوارث لان
الدين لا يمنع الارث وكالجار للخبر المار عن البخاري لصراحته وعدم
قبوله التاويل بخلاف احاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على
الشريك فتعين جمعا بين الاخبار ولو قضى بها للجار حنفي لم ينقض
وحل الاخذ باطنا وان كان الآخذ شافعيا ولا شفعة لصاحب شقص
من ارض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه اخر نصيبه لان الوقف
لا يستحق بالشفعة فلا يستحق به الشفعة ولا لشريكه اذا باع شريك
اخر نصيبه كما افتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك
اذا كانت القسمة بيعا ولانتفا ملك الاول عن الرقبة نعم على
ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه اذا كان افرازا
لا مانع من اخذ الثاني وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة ولو
موبدا واراضي الشام غير موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف
اراضي مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت واخذ السبكي من وصية
الشافعي انه كان له بها ارض ترجيح انها ملك وهو يويد القائل
بانها فتحت صلحا كما ياتي بسطه في السير وقد لا يشفع الشريك
لكن لعارض كولي غير اصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا
تثبت له لاتهامه بمحاباته في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع
فانه يشفع بان الموكل متاهل للاعتراض عليه عند تقصيره
ولو باع دارا وله شريك في ممرها فقط كدرب غير نافذ فلا شفعة له فيها
لانتفا الشركة فيها فاشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا
والصحيح ثبوتها في الممر بما يخصه من الثمن ان كان للمشتري طريق اخر الى
الدار او امكن فتح باب الى شارع ونحوه او الى ملكه لامكان الوصول اليها

من غير ضرر [illegible] اي وان لم يمكن شيء من ذلك فلا تثبت [illegible] من
اضرار المشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والثاني
تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشراه هذه الدار والثالث [illegible]
مطلقا اذا كان في اتخاذ الممر عسر او مؤنة لها وقع لان فيه ضرر ظاهر
ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن ان يترك للمشتري
منه شي يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي قطعا ومجري النهر كالممر
فيما ذكر ولو اشتري ذو دار لا ممر لها نصيبا في ممر ثبتت مطلقا كما هو
ظاهر كلام اصل الروضة لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع
بخلافه ثم وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة محضة او غيرها بالنص
في البيع وبالقياس في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق
الضرر فخرج ما ملك بغيرها كارث ووصية وهبة بلا ثواب ملكا لازما
متأخرا سببه عن سبب ملك الشفيع وسيذكر محترزات ذلك
فالمحضة كمبيع وغيرها نحو مهر وعوض خلع وعوض صلح دم
في قتل عمد وعوض صلح عن نجوم تبعا علي صحة الاعتياض عنها
وهو ما رض عليه وصححه جمع لكن الذي جزما به في بابها المنع لانها
غير مستقرة وهو المعتمد ويصح عطف نجوم علي مبيع والقول بتعين
التقدير الاول فيه لان عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لعدم
تصور ثبوته في الذمة والمعين لا يملكه العبد ممنوع بل بتسليمه
يمكن عطفه علي خلع اي وعوض نجوم بان يملك شقصا ويعوضه السيد
عن النجوم واجرة ورأس مال سلم لحصولها بالمعاوضة [illegible]
او ثبت من غير شرط كخيار المجلس [illegible] الخيار [illegible] والبائع لم
يوخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار لان المشتري لم يملك فيهما
اذ هو في الاولي موقوف وفي الثانية ملك البائع وهذا محترز ملكا
كما احترز به ايضا عما جري سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل
وعلي القول المرجوح بملك المشتري هو محترز لازما
[illegible] وهو الاصح
اذ لاحق فيه لغيره ولا يرد هذا علي لازما لانه لكونه يؤول الي اللزوم

اي زيادة علي الماخوذ بالشفعة

قوله بملك المشتري اي اذا كان الخيار لهما او للبائع اهـ

مع

مع افادته الملك المشتري كاللازم او لا لانه لازم من جهة البائع
فاندفع القول بان اللزوم قيد مضر لاتصال فيما لو كان لهما او للبائع
انه ايل الي اللزوم لخروج ذلك بقوله ملكا اذ لا ملك للمشتري فيهما وقال
الزركشي ينبغي ان ينتقل الخيار الثابت للمشتري الي الشفيع ويأخذ
الملك بصفته لانه قايم مقامه كما في الوارث مع المورث ولم يذكروه
والاوجه خلافه وقياس الشفيع علي الوارث ممنوع والا اي وان
قلنا الملك للبائع او موقوف فلا يؤخذ لبقاء ملك البائع او انتظار
عوده ولو وجد المشتري بالشقص عيبا واراد رده بالعيب
واراد الشفيع اخذه ورضي بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع
لان حقه سابق علي حق المشتري لثبوته بالبيع واما حق
المشتري فبالاطلاع والثاني اجابة المشتري لان الشفيع انما
يأخذ اذا استقر العقود لانه قد يريد استرداد عين ماله
ودفع عهدة الشقص عن نفسه وعلي الاول لو رده المشتري
قبل طلب الشفيع فله فسخ الرد ويشفع وَ [illegible] بطلانه
كما صححه السبكي وغيره [illegible] وعليه فالزوايد من الرد الي رده
للمشتري وكالرد بالعيب رده بالاقالة ولو اشتري اثنان معا
دارا او بعضها فلا شفعة لاحدهما علي الاخر لاستوايهما
في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخرا الخ وحاصله كما اشرت
اليه انه لا بد من تأخر سبب ملك الماخوذ منه عن سبب ملك
الآخذ فلو باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الاخر
نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان
لم يشفع بايعه لتقدم سبب ملكه علي سبب ملك الثاني ولا شفعة
للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن
سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري
سواء اجازا معا ام احدهما قبل الاخر ولو كان [illegible]
[illegible] كان كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع احدهم
حصته لاخر شريكيه
[illegible] بيع

اي وهو الثمن الذي دفعه اهـ

بلحصته وهي السدس كما لو كان المشتري اجنبيا لاستوائهما في الشركة
والثالث يأخذ الجميع وهو القلب ولاحق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق
على المشتري فلا يستحقها على نفسه واجاب الاول بانا لانقول ان المشتري
استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن اخذ حصته فلو ترك المشتري
حقه لم يلزم الشفيع اخذه ولا يشترط في استحقاق [illegible]
حكم حاكم لثبوته بالنص ولا احضار الثمن كالبيع بجامع انه تملك
بعوض ولا ذكره ولا حضور المشتري ولا رضاه كما في الرد بالعيب
ومما قررناه في كلامه يندفع به ما اورد ان ما هنا ينافي ما بعده
انه لابد من احد هذه الامور او ما يلزم منه اخذها ووجه الاندفاع
ان ما هنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه وما ياتي انما هو
في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة
وهو اوضح من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على
انفراده لا يشترط وثم انه لابد من وجود احدهما ياتي وعلى عدم
تقدير الاستحقاق لا منافاة ايضا لان التملك وهو ما هنا غير حصول
الملك وهو ما ياتي اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع
بشرط الخيار وقد اجاب الفتى بنحو ذلك غير انه فسر التملك
باخذ الشفعة فورا اي بطلبها فورا ثم السعي في واحد من الثلاثة
الخ فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ويؤيد
ذلك قول بعض تلامذته واما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي ان
يقول لي حق الشفعة وانا مطالب بها وقولهما في الطلب انا مطالب
بها فهو مبني على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما اولا في حقيقة
التملك وثانيا في مجرد طلب الشفعة هذا والاوجه كما دل عليه
كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان انه لابد من الفور في
التملك عقب الاخذ اي في سببه فثم في الروضة كاصلها واذا لم يكن
الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام فان انقضت ولم
يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم
انتهى وموجه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قريبة
يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى بنائه على مرجوح وللشفيع

اجبار المشتري على قبض الشقص حتى ياخذه منه وله اخذه من البائع
ويقوم قبضه مقام قبض المشتري [illegible]
في حصول التملك بالشفعة [illegible]
او نحوه ككتابة واشارة اخرس [illegible]
ونحوهما كاخترت الاخذ بها بخلاف انا مطالب بها وان
[illegible] الثمن لان المطالبة رغبة في التملك وهو لا يحصل بالرغبة
المجردة [illegible] اللفظ او نحوه كون العوض معلوما
للشفيع كما يعلم مما ياتي في قوله ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط
علمه في الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن اما تسليم
العوض الى المشتري فاذا تسلمه او الزمه القاضي لامتناعه من
اخذ العوض التسلم بضم اللام ملك الشفيع الشقص لوصوله
الى حقه في الحالة الاولى وتقصيره فيما بعدها ومن ثم كفى وضعه
بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن العين وما في الذمة
وقبض الحاكم عن المشتري كاف واما رضا المشتري بكون العوض
في ذمته اي الشفيع ولم يمنع مانع فان وجد كما لو باع دارا فيها
ذهب يتحصل منه شيء بذهب او عكسه فلا بد من التقابض الحقيقي
كما علم من كلامه في الربا واما قضاء القاضي له بالشفعة اي
بثبوتها لا بالملك كما قاله في المطلب اذا حضر مجلسه واثبت حقه
فيها وطلبه فيه تملك في الاصح لتاكد اختيار التملك
بحكم الحاكم ولا يقوم الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة
مقامه كما اقتضاه كلامه ومحله كما قاله ابن الرفعة عند وجود الحاكم
والا قام كما في هرب الجمال ونظائره لكن ظاهر كلامهم خلافه
واستظهره الشيخ في غرره وجرى عليه ابن المقري وبفرض
اعتماد ما قاله ابن الرفعة فانما يظهر ان غاب المشتري او امتنع
من اخذ الثمن والثاني لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته واذا ملك
الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده امهل
ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه ولا يتملك شقصا
لم يره الشفيع تنازعه الفعلان على المذهب بناء على بطلان بيع
الغائب وليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية وفي قول يتملكه

قوله وله اخذه الخ هكذا في النسخ الصحيحة وفي بعض النسخ زيادة رجع المؤلف عنها اه

اي من اجل وصوله الخ اه

قوله اي وهو الاستحقاق [illegible]

قوله غير انه الخ اشار الى ان تفسير التملك بما ذكر غير سديد لانه لا يكفي مجرد قوله اخترت الشفعة بل لابد من السعي في واحد من الامور الثلاثة وبهذا تعلم ان قوله اي بطلبها الخ من كلام الامام لا من كلام الفتى اه

قوله وساعده المعظم اي الجمهور كما في عبارة غيره اه

اجبار

اي وهو انه لا يشترط الفور في التملك بالشفعة اه

اي الاشتراط المذكور اه

قبل الرؤية بناء على صحة بيع الغائب وله الخيار عند الرؤية والطريق
الثاني القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهري لا يناسبه اثبات
الخيار فيه فصل في بيان بدل الشقص الذي يوخذ به والاختلاف
في قدر الثمن وكيفية اخذ الشركا اذا تعددوا او اتحد الشقص ان
اشترى بمثلي كبر ونقد اخذه الشفيع بمثله ان تيسر لانه
اقرب الى حقه فان لم يتيسر حالة الاخذ فبقيمته ولو قدر المثل بغير
معياره الشرعي كقنطار حنطة اخذه بوزنه ولو تراضيا عن دنانير
حصل الاخذ بها بدراهم كان شرا مستجدا يبطل به الشفعة كما في
الحاوي قال الزركشي وهي غريبة انتهى والاوجه حمل ما مر فيما لو
صالح بمال عن الرد بالعيب هنا او بمتقوم كعبد وثوب فبقيمته
لا قيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري
لا في مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الاخذ تعين
ان ياخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره كما
بحثه ابن الرفعة واعتمده الاذرعي وغيره ولو حط عن المشتري
بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع او كله فلا شفعة
لانتفا البيع ويوخذ من قوله الاتي ويوخذ الممهور الخ ان مراده
بالقيمة هنا غير ما ذكر في الغصب فلا يرد عليه ما لو صالح عن دم
العمد على شقص فانه ياخذه بقيمة الدم وهو الدية فياخذه بقيمتها
يوم الجناية خلافا لبعضهم وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا يوم
البيع اي وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة
ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع ويصدق المشتري
بيمينه في قدرها كما في البحر لما ياتي انه اعلم بما باشره وقيل
يوم اي وقت استقراره بانقضاء الخيار كما ان المعتبر في الثمن
حالة اللزوم ولما كان تعميمه شاملا للدين وغيره وكان الدين
يشمل الحال والموجل بين ان المراد الحال بقوله او اشترى
بموجل فالاظهر انه مخير وان حل الثمن بموت المشتري
او كان منجما باوقات مختلفة بين ان يعجل الثمن وياخذ
في الحال او يصبر الى المحل بكسر الحا اي حلول الكل وليس له
كلما حل نجم ان يعطيه وياخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة

علي المشتري



علي المشتري ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتاجيل الثمن الى محله
وابى الشفيع الا الصبر الى الحل بطلت شفعته على الاصح قاله الماوردي
دفعا للضرر من الجانبين ولا يسقط حقه بتاخيره لعذره
اذ لو جوزنا له الاخذ بموجل اضررنا بالمشتري لاختلاف الذمم وان
الزمناه الاخذ في الحال بنظيره من الحال اضررنا بالشفيع لان
الاجل يقابله قسط من الثمن ولا يلزمه اعلام المشتري بالطلب
حين خيرناه على ما في الشرحين وما وقع في الروضة من اللزوم
نسب لسبق القلم والثاني ياخذه بالموجل تنزيلا له منزلة المشتري
فان اختار الصبر على الاول ثم عن له ان يعجل الثمن وياخذ قال
في المطلب فالذي يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره
وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع
ولو بيع شقص وغيره مما لا شفعة فيه كسيف اخذه اي الشقص
لوجود سبب الاخذ دون غيره ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة
عليه لانه المورط لنفسه والتعليل بكونه دخل فيها عالما بالحال يشعر
بان الجاهل يخير واطلاقهم يخالفه ويظهر من التعليلين فارق
هذا لما مر من امتناع افراد المعيب بالرد ولعلهم جروا في ذكر العلم
على الغالب بحصته اي بقدرها من القيمة من الثمن باعتبار
القيمة بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع وياخذ
الشقص بحصته من الثمن فلو ساوي ماية والسيف خمسين
والثمن خمسة عشر اخذه بثلثي الثمن وما قررناه به كلام المص تبعا
للشم هو مراده كما لا يخفي وبه تندفع دعوى ان ذكر القيمة سبق قلم
ويوخذ الشقص الممهور بمهر مثلها يوم النكاح وكذا شقص
هو عوض خلع فيوخذ بمهر مثلها يوم الخلع سوا نقص عن
قيمة الشقص ام لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو
امهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لبقا
الشقص على ملك الزوج نص عليه في الام ويجب في المتعة متعة
مثلها لا نفقة الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها لا مهر مثلها

ولو اعتاض عن النجوم شقصا اخذ الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها كما علي ما
من جواز الاعتياض عنها وكلام الشيخ مبني عليه ولو اشتري بجزاف بمثلي
بقيمه نقدا كان او غيره وتلف الثمن قبل العلم باخذه او غاب وتعذر احضاره
او بمتقوم كفص مجهول القيمة او اختلط بغيره امتنع الاخذ لتعذر
الاخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة كما اطلقوه
اي في غير شفعة الجار وقيده بعضهم بما قبل البيع اما بعده فحرام وخرج
بالتلف ما لو كان باقيا فيكال مثلا ويوخذ بقدره نعم لا يلزم البايع احضاره
ولا الاخبار بقيمته وفارق ما مر فيما لم يره من وجوب تمكين المشتري
الشفيع من الروية بانه لا حق له علي البايع بخلاف المشتري فان عين
الشفيع قدرا كاشتريته بماية وقال المشتري بماتين حلف كما ياتي
بنا علي دعواه والزم الشفيع الاخذ به وان قال لم يعين ...
حلف علي نفي العلم بقدره لان الاصل عدم علمه به وح تسقط الشفعة
كما اقتضاه كلامه وجري عليه في نكته ونص عليه وان نقل القاضي
عن النص الوقف الي ايضاح الحال واعتمده السبكي وليس له الحلف علي
انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشرا فان نكل حلف الشفيع
علي ما عينه واخذ به ولو قال المشتري لم اشتر بذكر القدر حلف كذلك
وللشفيع بعد حلف المشتري ان يزيد في الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا
وهكذا حتي ينكل المشتري فيستدل بنكوله علي ما عينه ويشفع
لان اليمين قد تستند الي التخمين كما لو حلف علي خط ابيه حيث سكنت
نفسه اليه ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن عذرا بل يطالب منه جواب
كاف وان ادعي علمه بقدره وطالبه ببيانه ولم يعين قدرا في دعواه
لم تسمع دعواه في الاصح لانه لم يدع حقا له والثاني تسمع ويحلف
المشتري انه لا يعلم قدره ولو قامت بينة بان الثمن كان الفا
وكفا من الدراهم هو دون الماية يقينا فقال الشفيع انا اخذه بالف
وماية كان له الاخذ كما في فتاوي الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض
تمام المائة واذا ظهر بعد الاخذ بالشفعة الثمن الذي بذله المشتري
الشقص نقدا او غيره مستحقا ببينة او تصادق البايع والمشتري
والشفيع كما قاله المتولي فان كان معينا بان وقع الشرا بعينه
بطل البيع لانه بغير ثمن والشفعة لترتبها علي البيع

ولوخرج

ولو خرج بعضه بطل ايضا وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فلو خرج
رديا تخير البايع بين الرضي به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري
الرضي بمثله بل ياخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه المهم
ورده البلقيني بانه جار علي قوله فيما اذا ظهر العبد الذي باع به
البايع معيبا ورضي به ان علي الشفيع قيمته سليما لانه الذي
اقتضاه العقد وقد قال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا
فالتغليط بالمثلي اولي قال فالصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين
اصحهما اعتبار ما ظهر وجزم به ابن المقري في المعيب وهو الاوجه
وقياس ما قالوه في حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم
وبعده ان يقال نظيره هنا من ان البايع ان رضي برديء او معيب
قبل لزوم لزم المشتري الرضي بهما او بعده فلا وح فيحتمل التزام
ذلك لان منة البايع ومسامحته موجودة فيهما الا ان يفرق بان
الرديء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه
وقع به العقد فسري ما وقع فيه الي الشفيع هذا والاوجه الفرق
بين المعيب والرديء اذ ضرر الرداءة اكثر من المعيب اذ لا يلزم من
عيبه رداءته والا بان اشتري بثمن في ذمته ودفع عما فيها فخرج
المدفوع مستحقا ابدل المدفوع وبقيا اي البيع والشفعة لان
اعطاه عما في الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبايع
استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه الي قبض الثمن
وان دفع الشفيع مستحقا او نحو نحاس لم تبطل شفعته ان جهل
لعذره وكذا ان علم في الاصح لعدم تقصيره في الطلب والشفعة لا تستحق
بمال معين حتي تبطل باستحقاقه والثاني تبطل لانه اخذ ما لا يملكه
فكانه ترك الاخذ مع القدرة فلو لم ياخذها بمعين كتملكت بعشرة
دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقي حقه فهل يتبين
انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد او ملك والثمن دين عليه فالغزالي له
وجهان رجح الرافعي الاول وغيره الثاني واستظهر هذا والاوجه
ان الاخذ ان كان بالعين فيتبين الاول او في الذمة تعين الثاني

وتصرف المشتري في الشقص المشفوع كبيع ووقف ولو مسجدا كما قال
ابن الصباغ صحيح لوقوعه في ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد
فيما وهبه له ابوه وللشفيع نقض ما لا شفعة له فيه ابتدا كالوقف
والهبة والاجارة قال الماوردي واذا امضي الاجارة فالاجرة
للمشتري واخذه اي الشقص ويتخير التالي ~~[illegible]~~
فيما فيه شفعة كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقض وياخذ
بالاول لما مر اذ الثمن قد يكون في الاول اقل او جنسه ايسر
فاو هنا بمعني الواو الواجبة في حيز بين لكن الفقها كثيرا ما
يتسامحون في ذلك وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة
بل الاخذ بها وان لم يتقدم لفظ فسخ كما استنبطه في المطلب
من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام اصل الروضة وانما لم يكن
تصرف الاصل فيما وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لان الاصل
هناك هو الواهب فلا بد من ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع
ولو بني المشتري او غرس في المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم
قلع مجانا لتعدي المشتري نعم ان فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة
ثم اخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن رضي الشفيع
بتملك المشتري غالبا رد بان ذلك يتصور بصور كان يظن
المبيع هبة ثم يتبين انه اشتراه او انه اشتراه بثمن كثير
ثم ظهر انه باقل او يظن الشفيع كون المشتري وكيلا للبايع وبنا
المشتري وغراسه حكم بنا المستعير وغراسه الا ان المشتري
لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا في ملكه
فان حدث في الارض نقص اخذه الشفيع على صفته او يتركه ويبقي
زرعه الي اوان الحصاد من غير اجرة وللشفيع تاخير الاخذ
بالشفعة الي اوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبله وفي جواز
التاخير الي اوان جداد الثمرة فيما اذا كان في الشقص شجر عليه
ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان ارجحهما كما قاله الزركشي المنع
والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالماخوذ بخلاف الزرع

ويمكن



ويمكن حمل الجواز علي ما لو كانت المنفعة تنقص بجامع بقايه والمنع علي
خلافه ولو ادعي المشتري احداث بنا وادعي الشفيع قدمه صدق المشتري
كما في الشامل وان توقف فيه في المطلب ولو اختلف المشتري والشفيع
في قدر الثمن ولا بينة او اقاما بينتين وتعارضتا صدق المشتري
بيمينه لانه اعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع واخذ
بما حلف عليه وما بحثه الزركشي من انه لو كذبه الحس كان ادعي ان الثمن
الف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق فيه نظر ماخذه مما مر من انه
لا خيار في شرا زجاجة بالف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس
لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع ولو انكر المشتري في زعم الشفيع
الشرا وان كان الشقص في يده او انكر كون الطالب شريكا لان الاصل
عدمهما ويحلف في الاولي انه ما اشتراه وفي الثانية علي نفي العلم بشركته
فان نكل حلف الطالب بتا واخذ فان اعترف الشريك القديم بالبيع
فالاصح ثبوت الشفعة عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه
سوا اعترف البايع بقبض الثمن ام لا اذ الغرض ان الشقص بيده
او بيد المشتري وقال انه وديعة منه او عارية مثلا والثاني لا يثبت
له لان الشفيع ياخذه من المشتري فاذا لم يثبت الشرا لم يثبت
ما تفرع عليه اما لو كان في يد المشتري فادعي ملكه وانكر الشرا
لم يصدق البايع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري علي ذي اليد
ويسلم الثمن الي البايع ان لم يعترف بقبضه من المشتري لتلقي الملك
منه فكانه المشتري منه فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة
المشتري به في احد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله تعالي وهو الاوجه
وافتي به الوالد رحمه الله تعالي لان ماله قد يكون ابعد عن الشبهة وان
حلف المشتري انه لم يشتر فلا شي عليه فان نكل حلف البايع واخذ منه
الثمن وكانت عهدته عليه وان اعترف البايع بقبضه فهل يترك الثمن
في يد الشفيع ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراض
عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح ام ياخذه القاضي
ويحفظه لانه مال ضايع فيه خلاف سبق في اوايل الاقرار نظيره

والاصح منه الاول وذكرهنا المقابل دون التصحيح عكس ما ذكره ثم
اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقا الثمن
في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مر
من توقف تصرفه على ادا الثمن ويويد ذلك ما فرق به بعضهم بان المشتري
هناك معترف بالشرا وهنا بخلافه نعم لو عاد وصدقه سلم اليه بغير
اقرار جديد وفارق ما مر بان ما هنا معاوضة فقوي جانبها ويكفي
في سبق النظير تركه في يد المقر وانبيان المصنف هنا بام بدل او
صحيح والقول بانه خلاف الصواب لان ام تكون بعد الهمزة
واو بعد هل مردود بانه اغلبي لا كلي ولو استحق الشفعة جمع
ابتدا كدار مشتركة بين جماعة باع احدهم نصيبه او دوام كان
ورثوها عن واحد واختلف قدر املاكهم اخذوا بها على قدر
الحصص من الملك لانه حق مستحق به فقسط على قدره كالاجرة
وكسب القن وفي قول على الروس لان اصل الشركة سبب الشفعة
وقد تساووا فيها بدليل ان الواحد ياخذ الجميع وان قل نصيبه وانتقض
جمع متاخرون هذا والاكثر على الاول ولو باع احد شريكين نصف
حصته مثلا لرجل اي شخص ثم باقيها لاخر قبل اخذ الشريك القديم
ما بيع اولا فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم اذ ليس معه
شريك حال البيع سوى البايع ولا يشفع فيما باعه وقد يعفو عنه
والاصح انه ان عفى الشريك القديم عن النصف الاول بعد البيع
الثاني شاركه المشتري الاول في النصف الثاني لان ملكه قد
سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق
مشاركته وان لا بان لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي
اشتراه بل اخذه منه فلا يشاركه الاول القديم لزوال ملكه
والوجه الثاني يشاركه مطلقا لانه شريكه حال الشرا وخرج
بثم ما لو وقع البيعان معا فالشفعة فيهما معا للاول ولو حرا
وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثاني انه لو عفا
قبله اشتركا فيه جزما او اخذ قبله انتفت جزما والاصح انه
لو عفا احد شفيعين سقط حقه منها كساير الحقوق المالية
وتخير الاخر بين اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس له الاقتصار

على حصة

قوله وقد يعفو الخ هو دخول على كلام المصنف لا حاجة اليه اه



على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري والثاني يسقط حق
العافي وغيره كالقصاص واجاب الاول بان القصاص يستحيل تبعيضه
وينتقل الي بدله والاصح ان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط حقه
كله كالقود والثاني لا يسقط شي منه كعفوه عن بعض حد القذف
ولو حضر احد شفيعين وغاب الاخر فله اي الحاضر اخذ الجميع في الحال
لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم
ياخذ الغايب اذ يحتمل انه ازال ملكه بوقف او غيره او لا رغبة له
في الاخذ فلو رضي المشتري بان ياخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه
كما اعتمده السبكي كابن الرفعة انه كما لو اراد الشفيع الواحد ان
ياخذ بعض حقه والاصح منعه واذا اخذ الحاضر الكل استمر الملك
له ما لم يحضر الغايب ويأخذ فاذا حضر الغايب شاركه لثبوت حقه
وما استوفاه الحاضر من الفوايد قبل تملك الغايب من نحو ثمرة
واجرة لا يشاركه فيه كما ان الشفيع لا يشارك المشتري فيه والاصح
ان له تاخير الاخذ الي قدوم الغايب وان كان الاخذ بها على الفور
لظهور عذره لان له غرضا في ترك اخذ ما يوخذ منه ولا يلزمه الاعلام
بالطلب كما مر والثاني لا لتمكنه من الاخذ ولو استحقها ثلاثة
كدار بين اربعة بالسوية باع احدهم حصته واستحقها الباقون
فحضر احدهم اخذ الكل او ترك او اخر لحضورهما كما مر فان اخذ الكل
وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا
حضر الثالث اخذ من كل ثلث ما بيده لانه قدر حصته ولو اراد
اخذ ثلث ما في يد احدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع اخذ نصيب
احد المشتريين واعلم ان للثاني اخذ الثلث من الاول لانه لا يفوت
الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا وان حضر الثالث واخذ نصف ما
بيد الاول او ثلث ما بيد كل من الاول والثاني وكان الثاني في الثانية
قد اخذ من الاول النصف استووا في المأخوذ او اخذ الثالث ثلث
الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه لما في يد الاول واقتسماه بالسوية
بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه ياخذ ثلث الثلث

وهو واحد من تسعة يضمه الى ستة منها فلا يصح على اثنين فتضرب
اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب فيها باربعة يبقى
اربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار
ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وانما كان للمالك اخذ ثلث النصيب
من الثاني لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه ولو استحق الشفعة
حاضر وغايب فعفي الحاضر ثم مات الغايب فورثه الحاضر اخذ الكل
بها وان عفا اولا لانه الان ياخذ بحق الارث ولو اشتريا شقصا
فللشفيع اخذ نصيبهما وهو ظاهر ونصيب احدهما لانه لم يفرق عليه
عليه ملكه ولو اشترى واحد من اثنين او وكيلهما المتحد لما مر
ان العبرة هنا في التعدد وعدمه بالمعقود له لا العاقد فله اخذ حصة
احد البايعين في الاصح لتعدد الصفقة بتعدد البايعين ولوجود
التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر
في البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البايع قطعا والمشتري
على الاصح وتتعدد هنا بتعدد المحل ايضا فلو باع شقصين من دارين
صفقة وشفيعهما واحد فله اخذ احدهما فقط والثاني لا لان
المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه والاظهر ان الشفعة
اي طلبها وان تاخر التملك على الفور لخبر ضعيف فيه ولانه خيار
ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب وقد لا يجب في صور
علم اكثرها مما لازمه كالبيع بمؤجل او واحد الشريكين غايب
وكان اخبر بزيادة فترك ثم بان خلافه وكالتاخير لانتظار
ادراك زرع وحصاده او ليعلم قدر الثمن او ليخلص نصيبه المغصوب
كما نص عليه والاوجه ان محله اذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة او
لجهله بان له الشفعة او بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك
وكمدة خيار شرط لغير المشتري وكتاخير الولي او عفوه فانه لا يسقط حق المولى
ومقابل الاظهر اقوال احدها يمتد الى ثلاثة ايام وثانيها يمتد
مدة تسع التامل في مثل ذلك الشقص وثالثها انها على التابيد
ما لم يصرح باسقاطها او يعرض به كبعه لمن شئت فاذا علم الشفيع
بالبيع فليبادر عقب علمه من غير فاصل على العادة ولا يكلف

المبادرة

قوله ولو اشتريا [illegible] في ما تتعدد فيه الشفعة

قوله لخبر ضعيف وهو قوله عليه السلام الشفعة كحل العقال اي سريعا اه



المبادرة على خلاف العادة بعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما عده
توانيا وتقصيرا كان مسقطا وما لا فلا وضابطها هنا ما في الرد
بالعيب وذكر كثيرة بعض ذلك هنا وبعضه ثم اشارة الى اتحاد
البابين اي غالبا لما ياتي فان لم يعلم كان على شفعته وان مضى
سنون نعم ياتي في خيار امة عتقت انه لا يقبل دعواها الجهل
به اذا كذبها العادة بان كانت معه في داره وشاع عتقها فلا يبعد
ان يقال بمثله هنا فان كان مريضا او محبوسا ولو بحق وعجز
عن الطلب بنفسه او غايبا عن بلد المشتري بحيث تعد غيبته حائلة
بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي تبعا لابن الصلاح
او خايفا من عدو او افراط برد او حر فليوكل في الطلب ان قدر
عليه لانه الممكن والا بان عجز عن التوكيل فليشهد رجلين او رجلا
وامراتين او واحدا ليحلف معه فيما يظهر على ما مر في الرد بالعيب
وقال الزركشي انه الاقرب وجزم به ابن يونس في التحرير خلافا للروياني
على الطلب ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقه
فان ترك المقدور عليه منهما اي التوكيل والاشهاد المذكورين
بطل حقه في الاظهر لتقصيره المشعر بالرضى والثاني لا لحاجة
للترك على السبب الظاهر لاستدعاء التوكيل لا بد فيه من بذل
مونة او تحمل منة نعم الغايب مخير بين التوكيل والرفع الى
الحاكم كما اخذه السبكي من كلام البغوي قال وكذا اذا حضر الشفيع
وغاب المشتري ويجوز للقادر التوكيل ايضا فقولهم ذلك عند
العجز انما هو لتعينه ح طريقا لا لامتناعه عند القدرة على
الطلب بنفسه ولو سار عقب العلم بنفسه او وكل لم يتعين عليه
الاشهاد على الطلب ح بخلافه في نظيره من الرد بالعيب لان
الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة
يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود واذا كان الفور بالعادة فلو
كان في صلاة او حمام او طعام او قضاء حاجة فله الاتمام كالعادة
ولا يكلف الاقتصار على اقل مجزئ ولو دخل وقت هذه الامور

قوله عتقت اي تحت من فيه رق فانها تخير بين فسخ النكاح وعدمه اه

حيث قال لا يكفي شاهد واحد

قبل شروعه فيها فله الشروع ولو نوى نفلا مطلقا في اقتصاره على
ركعة او ركعتين وزيادته عليهما ما مر في المقيم اذا احرما في صلاة
على ما اشار اليه الاذرعي والاوجه انه يغتفر له الزيادة مطلقا ما
يزد على العادة في ذلك ويفرق بان الاعذار هنا اوسع منها ثم كما
يعلم بتامل البابين وله التاخير ليلا حتى يصبح ما لم يتمكن من
الذهاب اليه ليلا من غير ضرر ولو اخر ثم اعتذر بمرض او حبس
او غيبة وانكر المشتري فان علم به العارض الذي يدعيه
صدق الشفيع والا فالمشتري ولو لقي الشفيع المشتري في غير
بلد الشقص فاخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته
لاستغنا الاخذ عن الحضور عند الشقص ولو اخر الطلب لها
وقال لم اصدق الخبر ببيع الشريك الشقص لم يعذر جزما
ان اخبره عدلان او رجل وامراتان بصفة العدالة لانه كان
من حقه ان يعتمد ذلك نعم لو ادعى جهله بعد النهما صدق فيما
يظهر حيث امكن خفا ذلك ~~نعم لو ادعى جهله بعد النهما~~ عليه
قاله ابن الرفعة ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر
على ما قاله السبكي وهو الاوجه وان نظر غيره فيه ولو اخبره
مستوران عذر قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكي
على ما اذا لم يقع في قلبه صدقهما وياتي نظيره فيما بعده
ولا ينافي الاول قول المصنف لم يعذر ان اخبره عدلان اذ ما هنا
في ما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم وكذا ثقة في الاصح
ولو امة لانه اخبار وخبر الثقة مقبول والثاني يعذر لان البيع
لا يثبت بواحد ولو عدلا منضما الى اليمين ويعذر ان اخبره
من لا يقبل خبره كصبي وفاسق لانه معذور ومحله ما لم يبلغ
عدد التواتر والا بطل حقه ولو صبيانا وكفارا وفسقة لحصول
العلم بهم ح هذا كله في الظاهر اما باطنا فالعبرة فيه بمن يقع
في نفسه صدقه وكذبه ولو قال اخبرني رجلان وليسا عدلين
عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله يحتمل ولو اخبر
الشفيع بالبيع بالف او جنس او نوع او وصف او ان المبيع قدر

كذا

قوله دون الحاكم بان كان الحاكم شافعيا والشفيع حنفيا مثلا والمخبر كما عبر به الشيخ

قوله ولا ينافي الاول وهو ما قاله السبكي اه

قوله وهما عدلان اي في الواقع ونفس الامر



كذا او ان البيع من فلان او البايع اثنان او واحد فترك الشفعة
فبان باقل كان بان خمسماية او بغير الجنس او النوع او الوصف
او القدر الذي اخبر به او ان البيع من غير فلان او البايع اكثر او اقل
مما اخبر به بقي حقه لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة
عنه ولو بان باكثر من الف بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل
فبالاكثر اولى وكذا لو اخبر بموجل فعفى عنه فبان حالا لان عفوه
يدل على عدم رغبته لما مر ان له التاخير الى الحلول وحاصله انه
اذا اخبر بما هو الانفع له فترك الاخذ بطل حقه والا فلا ولو لقي
الشفيع المشتري فسلم عليه او قال له بارك الله لك في صفقتك
او ساله عن الثمن لم يبطل حقه لان السلام قبل الكلام سنة ولان
جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار المشتري
ولانه يدعو بالبركة لياخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين السلام
والدعا كما اقتضاه كلام المحاملي في التجريد فاو في كلام المصنف بمعنى
الواو وفي الدعا وجه انه يبطل به حق الشفعة لاشعاره بتقرير
الشقص في يده ومحل هذا الوجه كما قاله الاسنوي اذا زاد لفظة لك
ولو باع الشفيع حصته كلها او ازال ملكه عنها بغير البيع كهبة
جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها لزوال سببها وهو الشركة بخلاف
بيع البعض والثاني لا لانه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط
حقه وخرج بالجهل ما لو علم فيبطل جزما وان كان انما باع بعض
حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل
الملك عنه لان ملكه العايد متاخر عن ملك المشتري ولا يصح الصلح
على الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده
فان صالحه عنها في الكل على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة
لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به
في الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري
الغرما بل يبقى ثمنه ما اشتراه في ذمة الشفيع الى ان يوسر

قوله بمعنى الواو هذا يقتضي احتياجها فلا ولى او بتقريره فاو في كلامه مانعة خلو اي فيجوز الجمع اه

اي بان كان الخيار للمشتري اه

وكله الرجوع في ما اشتراه ان جهل فلسه وللعامل في القراض اخذها
فان لم ياخذها جاز للمالك اخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط
الخيار له وضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منها شفعته وان
باع شريك الميت شفع الوارث لا ولي الحمل لعدم تيقن وجوده فان
وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل اخرت لانفصاله فليس لوليه
الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل
شفعته في الاصح

## كتاب القراض

هو بكسر القاف لغة
اهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك قطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح او المقارضة وهي
المساواة لتساويهما في الربح اولان المال من المالك والعمل من
العامل ويسمى عند اهل العراق مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم
في الربح ولما فيه غالبا من السفر وهو يسمى ضربا وقد جمع المص في
كلامه بين اللفظين والاصل فيه الاجماع وروى ابو نعيم وغيره
انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة قبل ان يتزوجها بنحو شهرين
وسنه اذ ذاك خمس وعشرين سنة بما لها الى الشام وانفذت
معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فلعل وجه الدلالة فيه انه
صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة
بجامع العمل في كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا
في اكثر الاحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ولعل عكسهم ذلك انما هو
لانه اشهر واكثر وايضا فهي شبيهة بالاجارة في اللزوم والتاقيت
فوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن
قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق القراض
والمضاربة اي موضوعها الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك
لاخر وعلى ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما فخرج
بقيد الدفع مقارضته على منفعته كسكنى دار او على دين عليه او
على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه او اشتر شبكة واصطد
بها فلا يصح نعم البيع صحيح وله اجرة مثله والعمل ان عمل والصيد

للعامل



للعامل في الاخيرة وعليه اجرة مثل الشبكة ان لم يملكها كالمغصوبة
ويذكر الربح الوكيل والعبد الماذون له واركانه ستة عاقدان وعمل
وربح ومال وصيغة وستعلم كلها بشروطها من كلامه ويشترط لصحته
كون المال دراهم او هي مانعة خلو لا جمع دنانير خالصة باجماع
الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز
للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن
الاشيا ولو ابطله السلطان جاز عقده عليه كما بحثه ابن الرفعة
وتنظير الاذرعي فيه بانه قد يعز وجوده او يخاف عزته عند
المفاصلة يرد بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به فلا يجوز
على تبر وهو ذهب او فضة لم يضرب سوا في ذلك القراضة وغيرها
وتسمية الفضة به تغليب وحلي وسبايك لاختلاف قيمتها او
مغشوش وان راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به نعم ان استهلك
غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني وقيل ان راج واقتضى
كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره وعروض مثلية
او متقومة لما مر وكونه معلوما قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد
مجهول وان امكن علمه حالا ولو علم جنسه او قدره او صفته في المجلس
لجهالة الربح وبه فارق راس مال السلم معينا فلا يجوز على احدى
الصرتين نعم لو قارضه على الف درهم مثلا في ذمته ثم عينها
في المجلس جاز كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة
كاصلها خلافا لجمع كالصرف والسلم ولو خلط الغني له بالف لغيره
ثم قال قارضتك على احدهما وشاركتك في الاخر جاز وان لم يعين
الف القراضة وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف
في الباقي ولو قارضه على الفين على ان له من احدهما نصف الربح
ومن الاخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والا فلا وما في الجواهر
مما يوهم التناقض محمول على هذا التفصيل وقيل يجوز على احدى
الصرتين بتشديد الراء كما وجد بخطه ان علم ما فيهما وتساويا
جنسا وصفة فيتصرف العامل في ايهما شا فيتعين للقراض والاصح
المنع لانتفا التعيين كالبيع ومحل المنع ما لم يعين احداهما

في المجلس والاصح حيث علم ما فيها ويفرق بين هذا وبين ما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بان الابهام هنا اخف لتعيين الصرتين وانما الابهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر وكونه مسلما الى العامل بحيث يستقل بيده عليه لا ان المراد تسلمه وقت العقد ولا في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسلمه كما افاده قوله فلا يجوز ولا يصح شرط كون المال في يد المالك او غيره لاحتمال ان لا يجده عند الحاجة ولا بد ايضا من استقلال العامل بالتصرف فح لا يجوز شرط عمله اي المالك ومثله غيره معه لانه ينافي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل ويجوز شرط عمل غلام المالك اي مملوكه او من يستحق منفعته كما بحثه الشيخ وهو ظاهر نعم يشترط كونه معلوما بمشاهدة او وصف معه سواء كان الشارط العامل ام المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا على الصحيح كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله والثاني لا يجوز كشرط عمل السيد لان يد عبده كيده واجاب الاول بان عبده وبهيمته ماله فجعل عملها تبعا للمال بخلاف المالك اما لو شرط عليه الحجر للغلام او كون بعض المال في يده فسد جزما ولو شرط نفقته عليه جاز والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استاجره بها وقد اعتبر ابو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج بالنفقة لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية الى التوسعة في تحصيل تلك العبادة المشقة ووظيفة العامل التجارة وهي الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز اذ لا يسمى فاعلها تاجرا بل محترفا وتوابعها مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه كنشر الثياب وطيها وذرعها وجعلها في الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا ينسجه ويبيعه اي كلا منهما فسد القراض لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر الاستيجار عليها فلم تشملها الرخصة

ولو

قوله ولا بد الخ متفرع في شرط العمل وافاد بذلك ان في كلام المصنف شيئا محذوفا اه

قوله ذلك اي اشتراط التقدير اه



ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض وبها ثم ان طحن اي بنفسه بلا استيجار اه من غير اذن لم يستحق اجرة له ولو استاجر عليه لزمته الاجرة وصار ضامنا ويغرم ارش ما نقص بالطحن فان باعه لم يضمن الثمن لعدم التعدي فيه وان ربح فهو بينهما عملا بالشرط ولو شرط ان يستاجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال في المطالب فالذي يظهر الجواز ونظر فيه الاذرعي بان الربح لم ينشا عن تصرف العامل وهذا اوجه ولو قارضه على ان يشتري الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضي الحسين لان الربح غير حاصل من جهة التصرف وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح ولا يجوز ان يشترط عليه شراء بلد بعينه متاع معين كهذه الحنطة او هذا العبد او شراء نوع يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق او معاملة شخص بعينه كالبيع من زيد والشراء منه لاخلاله بالمقصود بسبب التضييق والاوجه في الاشخاص المعينين انهم ان كانوا بحيث تقتضي العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفي الحاوي يضر تعيينها فوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غيرها ومعاملة غير من نهاه عنه ولو قارضه على ان يصارف اي يبيع النقد بنقد اه مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم او لا لان المقصود بذلك ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان اوجههما ثانيهما ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق ان للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينه ان عين كما في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف ولا يشترط بيان نوع هنا لما مر ولا بيان مدة القراض اذ ليس للربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة ولو قال قارضتك ما شئت او شئنا جاز كما هو شان

قوله ولا بيان مدة القراض لو قال ولا يصح تاقيته بمدة كان اوضح اه

العقد الجايز او علقه علي شرط كاذا جا راس الشهر فقد قارضتك او علق تصرفه كقارضتك الان ولا تتصرف الي انقضا الشهر او دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا قراضا علي ان لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولبطلان القراض بموته لو صح فلو ذكر له مدة علي جهة تاقيته بها كسنة فسد مطلقا سوا سكت ام منعه التصرف بعدها ام البيع ام الشرا اذ تلك المدة قد لا يروج فيها شي وان ذكرها لا علي وجه التاقيت ومنعه التصرف بعدها كقارضتك علي كذا ولا تتصرف بعد سنة فسد لانه قد لا يجد فيها راغبا في شرا ما عنده من العرض وان منعه الشرا بعدها دون البيع فلا يفسد في الاصح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة ويوخذ من تمثيل التنبيه بشهران تكون المدة يتاتي فيها الشرا لغرض الربح بخلاف نحو ساعة ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح في اوجه الوجهين وعلم مما قررناه ان ذكر المدة ابتدا تاقيت مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشرا متصلا لضعف التاقيت وبهذا اجمع بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض ومراد المص بمنع الشرا بعدها اي دون البيع انه لم يمنعه منه بان قال ولك البيع بعدها او سكت عنه كما اقتضاه كلامه واختاره في المطلب في الثانية وان اقتضي كلام الروضة كاصلها فيها الفساد ويشترط اختصاصهما بالربح فيمتنع شرط بعضه لثالث ما لم يشترط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن احدهما كشرطه لسيده واشتراكهما فيه لياخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلو شرط اختصاص احدهما به لم يصح والقول بانه لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما مردود بمنع اللزوم لاحتمال ان يراد باختصاصهما به ان لا يخرج عنهما وان استاثر به احدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الايهام فلو قال قارضتك علي ان كل الربح لك فقراض فاسد لمخالفته مقتضي العقد وله اجرة المثل لانه عمل طامعا وسوا في ذلك اكان عالما بالفساد ام لا لانه

طامع

طامع فيما اوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتاخرين وقيل قرض صحيح نظرا للمعني وان قال المالك كله لي فقراض فاسد للمامر ولا اجرة له وان ظن وجوبها وقيل هو ابضاع اي توكيل بلا جعل والبضاعة المال المبعوث ويجري الخلاف فيما لو قال ابضعتك علي ان نصف الربح لك او كله لك هل يكون قراضا فاسدا او ابضاعا ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح او كله لي فابضاع وفارقت هذه ما مر قبلها بان اللفظ فيها صريح في عقد اخر ولو اقتصر علي قوله ابضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لي فيكون ابضاعا كما اقتضاه كلامهم قال في المطلب وكلام الغزالي وغيره يدل عليه ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا في اصح الوجهين والفرق بينه وما مر في الوكالة من انه لو قال اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المامور ببدل ما دفعه واضح ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في احد وجهين رجحه الاسنوي اخذا من كلام الرافعي وعليه لو قال رب المال ان النصف لي فيكون فاسدا او ادعي العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه وكونه معلوما بالجزئية كنصف او ثلث فلو قال قارضتك علي ان لك او لي فيه شركة او نصيبا او جزا او شيا من الربح او علي ان تخصني دابة تشتري من راس المال او تخصني بركوبها او بربح احد الالفين مثلا ولو خلطهما او علي انك ان ربحت الفا فلك نصفه او الفين فلك ربعه فسد القراض في جميعها للجهل بقدر الربح في الاربعة الاول وبعينها في الاخيرة ولان الدابة في صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه فيها التصرف ولانه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الاولي بربح بعض المال او علي ان الربح بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين كما لو قال هذا بيني وبين فلان لان المتبادر منه المناصفة والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بالف دراهم ودنانير ولو قال

او استحق العامل اجرة المثل اه

قوله الا اقتراضا اي خلافا للخطيب اه

قال قارضتك على ان الربح بيننا اثلاثا لم يصح كما في الانوار للجهل بمن له
الثلث ومن له الثلثان او قارضتك كقراض فلان صح ان علما قدر
المشروط والا فلا او قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلم قدره
عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه بمرابحة وجهلا حسابه حال
العقد ولو قال لي النصف مثلا او سكت عن ما للعامل فسد في الاول
لانصراف الربح للمالك اصالة لانه نما ماله دون العامل فصار كله
مختصا بالمالك والثاني يصح ويكون النصف الاخر للعامل وان قال
لك النصف وسكت عن جانبه صح على الصحيح لانصراف ما لم يشترط
للمالك بحكم الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك مثال فلو صدرا
كالتي قبلها ولو علم لكن لا بالجزئية كان شرط لاحدهما عشرة لفسخ
العبي والشين والباقي للاخر او بينهما كما في المحرر او ربح صنف كالرقيق
فسد القراض لانتفاء العلم بالجزئية ولان الربح قد ينحصر فيما قدره
او في ذلك الصنف فيؤدي لاستقلال احدهما بالربح وهو خلاف وضع
الباب فصل في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين
وذكر احكام القراض يشترط لصحة القراض ايضا ايجاب كقارضتك
وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها او بع واشتر على
ان الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد وقبول بلفظ متصل
بالايجاب كنظيره في البيع ومراده بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن كما هنا
وقيل يكفي القبول بالفعل كما في الوكالة والجعالة وردوه بانه عقد معاوضة
يختص بمعين فلا يشبههما واطلاق المص هذا الوجه شامل لما اذا كان
بصيغة الامر كخذ هذه الالف مثلا واتجر فيه على ان الربح بيننا او بغير
هذه الصيغة كقارضتك وضاربتك وحمل الشم كاكثر الشراح ذلك على الحالة
الاولى قال الغزي ولك ان تقول هذه طريقة تقدمت في الوكالة انه يشترط
القبول في صيغ العقود دون صيغ الامر وح فاطلاق الكتاب الوجه
صحيح لان هذا العقد وكالة في الابتدا قطعا ولنا وجه في الوكالة انه
يكفي بالفعل مطلقا وشرطهما اي المالك والعامل كوكيل وموكل لان المالك

كالموكل

قوله ولو علم اي الاشتراك اه

اي الرقيق اه

قوله بالفعل اي وهو الشروع في التصرف اه

قوله قال الغزي هو جواب عن المص ... الابتدا ... شركة في ... الانتها اه

كالموكل والعامل كالوكيل فلو كان احدهما محجورا عليه او ماذونا له
في التجارة ولم ياذن السيد في ذلك او العامل اعمى لم يصح ويجوز لولي صبي
او مجنون او سفيه ان يقارض من يجوز ايداعه المال المدفوع اليه
وله ان يشترط له اكثر من اجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره ومحل ما تقرر
ان لا يتضمن العقد الاذن في السفر والا فلمنعه في المطلب انه كما ادته
السفر بنفسه اما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز ان
يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على اجرة المثل من الثلث
لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته
وانما هو شي يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف
مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال
بخلافه ولو قارض العامل شخصا اخر باذن المالك ليشاركه ذلك الاخر
في العمل والربح لم يجز في الاصح لان القراض على خلاف القياس وموضوعه
ان يكون احد المتعاقدين مالكا لا عمل له والاخر عاملا ولو متعددا لا ملك له
فلا يعدل الي ان يعقده عاملان ومحل المنع بالنسبة للثاني اما الاول
فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله اجرة المثل والربح كله للمالك
ولا شي للعامل الاول حيث لم يعمل شيا والثاني يجوز كما يجوز للمالك ان يقارض
شخصين في الابتدا وورد بما مر وخرج بيشاركه ما اذا اذن له في ذلك لينسلخ
من القراض ويكون وكيلا فيه فيصح ومحله كما قاله ابن الرفعة اذا كان
المال مما يجوز عليه القراض لانه ابتدا قراض فلو وقع بعد تصرفه وصيرورته
المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض
الا امينا والاشبه في المطلب انعزاله بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتداه
المالك به لا ان اجاب به سواله فيه قال الاذرعي وهذا فيما اذا امره
جازما الا كما صوره الدارمي ان رايت ان تقارض غيرك فافعل وبغير
اذنه فاسد مطلقا سوا قصد المشاركة في عمل وربح ام ربح فقط
ام قصد الانسلاخ لانتفا اذن المالك فيه وايتمانه على المال غيره
كما لو اراد الوصي ان ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو
منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو اراد ناظر وقف

قوله عند عدم التعيين اي من المالك بان قال له قارض

اي يخرج نفسه اه

شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما في الوصي قال وقد وقعت لي هذه المسئلة في الفتاوي ولم اتردد في ان ذلك ممنوع فان تصرف العامل الثاني بغير اذن المالك فتصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا ولي فان اشتري للاول في الذمة ونقد الثمن من مال القراض وربح وقلنا بالجديد المقرر في المذهب المعلوم لمن له ادني المام به وهو ان الربح للغاصب اذا اشتري في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرايه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما تقرر اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر فلا تحسن الاحالة عليه فالربح هنا كله للعامل الاول في الاصح لان الثاني تصرف باذنه فاشبه الوكيل وعليه للثاني اجرته هو من زيادته من غير تمييز لانه لم يعمل مجانا وقيل هو للثاني جميعه لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب واختاره السبكي اما لو اشتري في الذمة لنفسه فيقع لنفسه وان اشتري بعين مال القراض فباطل شراوه لانه شرا فضولي ويجوز ان يقارض المالك الواحد اثنين متفاضلا حظهما من الربح ويجب تعيين اكثرهما ومتساويا لان عقدهما كعقدين وان شرط علي كل منهما مراجعة الاخر لم يضر كما رجحه جمع خلافا لما اطال به البلقيني لانهما بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مر من اشتراط استقلال العامل وقولهم لو شرط عليه مشرف لم يصح ويجوز ان يقارض الاثنان واحدا لانه كعقدين ويشترط فيما شرط له تعيين من له الاكثر والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل واذا فسد القراض وبقي الاذن لنحو فوات شرط لكونه غير نقد والمقارض مالك نفذ تصرف العامل نظرا لبقا الاذن كالوكالة الفاسدة اما اذا فسد لعدم اهلية العاقد والمقارض ولي او وكيل فلا ينفذ تصرفه والربح بكماله للمالك لانه نما ملكه والخسران عليه ايضا وعليه للعامل اجرة مثل عمله وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا في المسمي ولم يسلم فرجع الي

الاجرة

الاجرة وان علم الفساد وظن ان لا اجرة نظير ما مر كما افاده السبكي الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شي له في الاصح لانه عمل مجانا غير طامع في شي والثاني يرجع باجرة المثل كساير اسباب الفساد ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن فاحش في نحو بيع او شرا ولا بنسيئة في ذلك للغرر واحتمال تلف راس المال فتبقي العهدة متعلقة بالمالك بلا اذن كالوكيل فاذا اذن جاز لان المنع لحقه وقد زال باذنه ويأتي في التعرض في النسيئة في قدر المدة ما مر في الوكالة كما في المطلب ويجب الاشهاد والاصح بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الي استيفا ثمنه ومتي اذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد لعدم جريان العادة بالاشهاد في البيع الحال والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتي يشهد شاهدين علي اقراره بالعقد قال الاسنوي او واحد ثقة انتهي وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد علي العقد ويوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح للاذن شاهدين ولو اخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم وله البيع ومثله الشرا كما قاله جمع متقدمون بعرض وان لم ياذن له المالك اذ الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير البلد لكنه منعه العراقيون وجزما به في الشركة وفرق السبكي بان نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض ويوخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويويده كلام ابن ابي عصرون السابق وله بل عليه كما قاله الاسنوي الرد بالعيب حال كون الرد تقتضيه مصلحة بنا علي مذهب سيبويه والقول بانه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو واية لهم الليل نسلخ منه النهار فاذا اقتضت المصلحة الامساك فلا يرد في الاصح لاخلاله بمقصود العقد والثاني نعم كالوكيل فان استوي الرد والامساك كان له الرد قطعا كما في البسيط وللمالك الرد حيث يجوز للعامل واولي

قوله وبه اي بالتعليل المذكور لان المقصود من الوكيل تحصيل ثمن المثل لا الاسترباح اه

لملكه الاصل ثم ان كان الشرا بالعين رده على البايع ونقض البيع او في الذمة
صرفه للعامل وفي وقوعه له ما مر من التفصيل في الوكيل بين ان يسميه
في العقد ويصدقه البايع وان لا وان اختلفا اي المالك والعامل في الرد
وعدمه عمل من جهة العالم بالمصلحة لان لكل منهما حقا فان استوى
الامران فيما رجع الي اختيار العامل كما في مطلب تمكينه من شرا معيب
بقيمته اي فكان جانبه هنا اقوى ولا يعامل المالك بمال القراض
اي لا يبيعه اياه لادايه الي بيع ماله بماله بخلاف ما لو اشترى
له منه بعين او دين فلا يمتنع لكونه متضمنا فسخ القراض ونحوها
لو اشترى ذلك منه بشرط بقا القراض بطل فيما يظهر وان اوهم كلام
بعضهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة
الاخر وجهان اوجههما نعم ان اثبت المالك لكل منهما الاستقلال
بالتصرف او الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الاذرعي فيهما ورجح
غيره لكن المعتمد كما في ادب القضا للاصطخري منع بيع احدهما من
الاخر فيا في نظيره تكرر في العاملين ولا يشتري للقراض باكثر
من راس المال والربح الا باذن المالك كما دل عليه كلام المص على
انه يمكن رجوع بغير اذنه الي هذه ايضا وهو ظاهر وان قال
الاذرعي لم اره نصا وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسياتي
ولا بغير جنس ماله ايضا فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم
باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها ولا بثمن المثل ما لا يرجو
فيه ربحا اي الا بعد زمن طويل لا يبقى له القراض غالبا فيما يظهر
ولا من يعتق على المالك كاصل او فرع او من اقر بحريته او شهد بها
وردت او مستولدة له وبيعت لنحو رهن بغير اذنه اذ القصد الربح
وهذا خسران فان اذن له صح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على
المالك وما بقي هو راس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك
نصيب العامل من الربح ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك
وكذا زوجه اي المالك الذكر والانثى لا يشتريه بغير اذنه في الاصح
لتضرر المالك بانفساخ نكاحه والثاني يجوز اذ قد يكون مربحا
واما الضرر في حقه فمن جهة اخرى بخلاف شرا القريب لفواته بالكلية
اما لو اشترى العامل زوجه او من يعتق عليه فان كان بالعين ولا
ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ نكاحه وكذا ان كان في الذمة واشترى

قوله بخلاف ما لو اشترى اي العامل وقوله منه اي المالك وقوله له اي لنفسه اي العامل اه

اي من جانب الوكيل اه

قوله لنحو رهن اي لجناية اه

قوله ولا ربح ليس بقيد كما ياتي اه

للقراض ولو فعل



للقراض ولو فعل ما منع منه من نحو شرا اصله او فرعه او زوجه او باكثر من راس
المال لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة وان صرح بالسفارة
لما مر في الوكالة فان اشترى بالعين كان باطلا من اصله ولا يسافر
بالمال بلا اذن وان قربت المسافة وامن الطريق وانتفت المونة لان
السفر مظنة الخطر فلو سافر من غير ضرورة ضمن واثم ولم ينفسخ القراض
سوا اسافر بعين المال ام العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي
وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما
سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه او استويا صح البيع للقراض
او اقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح اما باذن فيجوز نعم لا يستفيد
ركوب البحر الا بالنص عليه او الاذن في بلد لا يسلك اليها الا فيه والحق
الاذرعي به الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك
والا تعين ما اعتاده اهل بلد القراض السفر اليه منه ولا ينفق منه
على نفسه حضرا لاقتضا العرف ذلك وكذا سفرا في الاظهر كالحضر
اذ النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم
اخذه من راس المال وهو ينافي مقتضاه والثاني ينفق ما يزيد بسبب
السفر كالخف والاداوة والسفرة لانه حبسه عن التكسب بالسفر
لاجل القراض فاشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة ما يعم
ساير المون ولو شرط ذلك في العقد فسد وعليه فعل ما يعتاد عن التجار
فعل التاجر له بنفسه كطي الثوب ووزن الخفيف ولو لم يعتد فرفعه متعين
كما ضبطه الشيخ اشارة لذلك كذهب ومسك لاقتضا العرف به لا الامتعة
الثقيلة فليس عليه وزنها ونحوه بالرفع بضبطه اي نحو وزنها كنقلها
من الخان الي الدكان لتعارف الاستيجار لذلك ويصح جره عطفا على
الخفيف وعلى هذا رفع نحوه اولى ايضا والا اوهم عطفه على الامتعة
وهو فاسد اذ لا نحو لها وما لا يلزمه من العمل كاجرة كيل
وحفظ له الاستيجار عليه من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها
ولو فعله بنفسه لم يستحق اجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من
فعله فالاجرة في ماله لا في مال القراض ولو شرط على المالك الاستيجار عليه
من مال القراض فالظاهر من وجهين حكاهما الماوردي عدم الصحة
وما ياخذه الرصدي والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردي

قوله والاداوة اي الركوة وقوله والسفرة وهي ما يوضع عليها الطعام للاكل اه

اي وهو الامتعة اه

اي للرصد وهو الطريق اي قاطع الطريق اه

والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور للربح
اذ لو ملك به لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شي كان من المالين والثاني
يملك بالظهور قياسا علي المساقاة وفرق الاول بان الربح وقاية لراس
المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل نعم له علي الاول
فيه حق موكد بالظهور فيورث عنه ويتقدم به علي الغرما ويصح اعراضه
عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال او استرداده ومع ملكه بالقسمة
لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الاتي والا جبر به خسران
حدث بعدها ويستقر نصيبه ايضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد
من غير قسمة ولا ترد هذه علي المص لان كلامه في مجرد الملك الذي وقع
الخلاف في حصوله بماذا ومر اخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض
وثمار الشجر والنتاج من امة او بهيمة وكسب الرقيق من صيد واحتطاب
وقبول وصية والمهر الحاصل من وطي امة القراض بشبهة منها او زنا
مكرهة او مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها او نكاح فذكرهما الاول
ليس بقيد وساير الزوايد العينية الحاصلة بالرفع من مال القراض يفوز
بها المالك في الاصح لانها ليست من فوايد التجارة وخرج بالحاصلة منه ذلك
الظاهر في حدوثها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا او شجرا عليه ثمر غير
موبر فالاوجه ان الولد والثمرة مال قراض وقيل كل ما حصل من هذه
الفوايد مال قراض لحصولها بسبب شرا العامل الاصل ولا دليل له
فيما مر في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما
يزكي كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل
وهذان ونحوهما ليست كذلك ويحرم علي كل من المالك والعامل وطي جارية
القراض سوا كان في المال ربح ام لا اذ لا يتحقق انتفا الربح في المتقوم
الا بالتنضيض ولا ينافي العلة ما ياتي من ان العامل يحد بوطيها
ان كان عامدا ولا ربح لان المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو
شبهة الملك وهي منتفية لانتفا ظهور الربح ولا يجوز لواحد منهما
تزوجها لانه ينقصها فيضر الاخر فان وطئها المالك لم يكن فسخا
للقراض ولا موجبا لحد او مهر واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم
للعامل حصته من الربح فان وطيها العامل عالما بالتحريم ولا ربح
حد لانتفا الشبهة والا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه
قيمته للمالك فيما يظهر ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض

كما

كما قاله والقول بانه انما ياتي علي طريقة الامام لا علي طريقة الجمهور
ولا معنى له ان معظم الا... يختص به المالك رده الوالد رحمه الله تعالى وفرق بينهما
بان المهر الواجب بوطي العامل فايدة عينية حصلت بفعله فاشبهت
ربح التجارة والنقص الحاصل في مال القراض بالرخص او بعيب كمرض
حادث محسوب من الربح ما امكن ومجبور به لانه المتعارف وكذا
لو تلف بعضه بافة سماوية كحرق وغرق او بغصب او سرقة وتعذر
اخذه او اخذ بدله بعد تصرف العامل في الاصح لانه نقص حصل فاشبه
نقص العيب والمرض والثاني لا لانه نقص لا تعلق له بتصرف العامل
وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشيا من نفس المال بخلاف
المرض والعيب اما لو اخذ بدل المغصوب او المسروق فيستمر فيه
القراض وله المخاصمة فيه ان ظهر ربح في المال وخرج ببعضه نحو تلف
كله ما لم يتلفه اجنبي ويوخذ بدله او العامل ويقبض المالك منه
بدله ويرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولي وقال الامام يرتفع
مطلقا وعليه يفارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه
فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي ومتى اذا اتلفه المالك ينفسخ مطلقا
ويستقر عليه نصيب العامل وان تلف بعض المال قبل تصرفه فيه
فيحسب من راس المال في الاصح لان العقد لم يتاكد بالعمل والثاني
من الربح لانه بقبض العامل صار مال قراض فصل في بيان
ان القراض جايز من الطرفين والاستيفا والاسترداد وحكم اختلافهما
وما يقبل فيه قول العامل لكل من المالك والعامل فسخه متى شا
ولو في غيبة الاخر ويحصل بقول المالك فسخته او رفعته او ابطلته
او لا تتصرف بعد هذا ونحو ذلك وباعتاقه وايلاده واسترجاعه المال
فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا
فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة كاصلها ولو حبس العامل
ومنعه التصرف او باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له
لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل
في بيعه ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقع ربح
كان ظفر بسوق او راغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع استفاحظه فيه

قوله حكم زكاة مال القراض الاوجه منها انها علي المالك اه
كسفيهة او صغيرة اه
قوله ولا دليل له الخ رجحا استدل به صاحب هذا القول اه
قوله وهذان اي الثمرة والنتاج اه
قوله ما ياتي اي في كلامه قريبا اه
اي وهو الاصح المذكور في كلام المص اه
اي بين الواجب علي العامل والواجب علي غيره اه
قوله مطلقا اي سوا اخذ بدله او لا اه
قوله والاستيفا اي تخليص الديون ممن هي عليه اه
اي او العامل اه
اي الشرا اه

ولو مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ لانه عقد كالوكالة وللعامل الاستيفا بعد موت المالك من غير اذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات الا باذن المالك ولا يقرر ورثة المالك على القراض الا بتقرير المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتدا قراض وهو ممتنع على العرض فان نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقريرهم الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك فيقبل وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغما فيقرر المالك بعد الافاقة منهما او ولي المجنون قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الاخر مثاله المال مائة وربحها مائتان وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلاث مائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة وراس المال في التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح كما سياتي من انه لا بد فيه من لفظ التزويج او النكاح ويلزم العامل الاستيفا لدين مال القراض وان لم يكن ربح ان طلبه المالك وصورة المسئلة ان المالك اذن له في البيع بالدين ومحل كلامه وجوب تقاضي جميع الدين ربحا وراس مال وبه صرح ابن ابي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكي وفرق بينه وبين التنضيض بان القراض مستلزم لشرا العرض والمالية فيه محققة فاكتفي بتنضيض قدر راس المال فقط اذا فسخ احدهما او انفسخ لان الدين ناقص وقد اخذ منه ملكا تاما فليرد كما اخذ ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز وتنضيض راس المال ان كان ما بيده عند الفسخ عرضا او نقدا بغير صفة راس المال اي بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لراس المال حيث طلبه المالك وان ابطله السلطان والا باع بالاغبط منه ومن جنس راس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه ولو قال رب المال لا اتق به جعل مع يده [illegible] في اوجه الوجهين لان الايتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم

انه لا

انه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اما اذا لم يطلب منه المالك ذلك فلا يجب الا ان يكون المال لمحجور عليه وحظه في التنضيض فيجب ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا اجيب وكذا لو رضي باخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلا لم يؤثر فيه اتفاقا ولا يكلف احدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب لما في التشقيص من التنقيص ومن كلام ابن الجوهرية وصاحب الافصاح ما يؤيده وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح لانه لا يجب تكليفه العمل الا لفايدة له ويرد بانه وطن نفسه على ذلك مطلقا واذا استرد المالك بعضه اي مال القراض قبل ظهور ربح وخسران رجع راس المال الى الباقي لانه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتدا على اعطايه له وان استرد المالك بعضه بغير رضى العامل او برضاه وصرحا بالاشاعة او اطلقا بعد الربح فالمسترد شايع ربحا وراس مال على النسبة الحاصلة من مجموع الاصل والربح لانه غير مميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده مثاله المال مائة من الدراهم والربح عشرون منها واسترد المالك منه ذلك عشرين فالربح في هذا المثال سدس جميع المال وهو مشترك بينهما فيكون المسترد سدسه بالرفع بخطه من الربح وهو ثلاثة دراهم وثلث فيستقر للعامل المشروط منه وهو درهم وثلثان ان شرط نصف الربح وباقيه من راس المال فيعود راس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم تسقط حصة العامل بل ياخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي واستشكال الاسنوي تبعا لابن الرفعة استقلاله باخذ ذلك بانه يلزم منه شيوع المسترد لقاحصته فيه ان بقي والا ففي ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا

قوله من غير جنس المال اي راس مال القراض اه

اي الذي بعضه منه القراض الاول اه

قوله ولو قال البائع الخ هذه مسئلة استطرادية اه

قوله او النكاح صوابه او الانكاح اه

قوله تقاضي اي استخلاص وهو الذي عبر عنه بالاستيفاء

قوله بقبول الحوالة مراده هنا بالحوالة المطالبة بنفسه ففيه تسمح اه

اي الذي بعضه ربح وبعضه راس مال اه

قوله ربحا منصوب على التمييز اي من جهة الربح اه

قوله بالرفع فهو مبتدا خبره من الربح والجملة في محل نصب خبر يكون

قوله باخذ ذلك وهو الدرهم وثلثان مما في يده اه

محجور عليه ولم يوجد حتى لو افلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب
مردود بان المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزءا مكن العامل
منه الاستقلال باخذ مثله ليحصل التكافو بينهما وخرج بقولنا بغير رضي
العامل ما لو استرداده برضاه فان قصد الاخذ من راس المال اختص به
او من الربح اختص به وح يملكه العامل مما في يده قدر حصته على الاشاعة
وان لم يقصدا شيا حمل على الاشاعة ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة
كما رجحه في المطلب ونقله الاسنوي واقره وان استرد المالك بعد الخسران
فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد ولو ربح
بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع
العشرين حصة المسترد ويعود راس المال الى خمسة وسبعين لان الخسران
اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها
خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما كما شرطاه ويصدق العامل
بيمينه في قوله لم اربح شيا اصلا او لم اربح الا كذا عملا بالاصل فيهما
ولو اقر بربح قدر ثم ادعى غلطا في الحساب او كذبا لم يقبل لانه اقر بحق
لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة
الحسبي او اشتريت هذا للقراض بعد خسرت ان احتمل كان عرض كسادا كما قاله القاضي
حيث وقع العقد على ما في الذمة لانه مامون وهو ادرى بقصده وان كان خاسرا اولى وان كان راجا
لو كان الشرا بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قال
الامام وجزم به في المطلب والاوجه كما قاله بعض المتقدمين عدم
قبول بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لانه قد يشتري على نفسه بمال
القراض عدوانا فلا يصح البيع او لم تنهني عن شرا كذا كان اشتري
سلعة فقال نهيتك عن شرايها فقال العامل لم تنهني فيصدق العامل
وتكون للقراض لان الاصل عدم النهي فلو قارض
اثنين على ان نصف الربح له والباقي بالسوية بينهما فربحا
واحضرا ثلاثة الاف فقال المالك راس المال الفان وصدقه
احدهما وانكر الاخر وحلف انه الف فله خمسماية لانها نصيبه
بزعمه وللمالك الفان عن راس المال لاتفاقه على المعترف عليه وله

ثلثا

[Margin note: ... فيصدق العامل ... او قال ... لو قارض ... الاصل ...]

ثلثا خمسماية عن الربح والباقي منها للمقر
لاتفاقهما على ان ما ياخذه المالك من الربح
مثلا ما ياخذه كل من العاملين وما اخذه
المنكر كالتالف ولو احضر الفين اخذ المنكور مع
الالف الزائد على ما اقر به لانه نصيبه بزعمه
والباقي ياخذه المالك صرح به في الروضة
ولو ادعى تلف على التفصيل الاتي في الوديعة
لانه امين ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط
مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا
لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين
نعم لو اخذ ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه
ضمنه كما نص عليه في البويطي واعتمده جمع
متقدمون لانه فرط باخذه وينبغي طرده في الوكيل
والوديع والوصي وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشي
كما اذرعي وبحث ايضا انه لو كان القراض لغيره لدافع
دخل المال في ضمان العامل بمجرد اخذه ويشمل
كلام المص ما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه
ثم ادعى تلفه ولو ادعى المالك بعد تلف المال
انه قرض والعامل انه قراض صدق المالك
بيمينه كما جزم به ابن المقري وجرى عليه العمولي
في جواهره وافتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا
للبغوي وابن الصلاح اذ القاعدة ان من كان القول
قوله في اصل الشي فالقول قوله في صفته مع
ان الاصل عدم ايتمان الدافع قال في الخادم لانه
الظاهر لان القابض يدعي سقوط الضمان عنه
مع اعترافه بانه قبض والاصل عدم السقوط
ويشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك انه لو ادعي

العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه
اي والاجرة للعامل نعم لو اقاما بينتين فالظاهر
تقديم بينة العامل لزيادة علمها وقولهما ايضا
لو اختلف مالك الدابة وراكبها فقال المالك اجرتكها
وقال الراكب اعرتنيها صدق المالك فان اقاما
بينتين قدمت بينة المالك في اوجه الوجهين لزيادة
علمها اما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا
فلي حصة من الربح وقال الاخذ اخذته قرضا صدق
الاخذ بيمينه والربح له وبدل القرض في ذمته ولا يقبل
قوله في دفع المال لربه الا ببينة كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى وكذا يصدق في دعوى الرد في الاصح لانه
ايتمنه كالوكيل وكل امين ادعى الرد على من ايتمنه
صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن والثاني لا كالمرتهن
والمستاجر وفرق الاول بان العامل انما اخذ
العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها
لا بها بخلاف المرتهن والمستاجر ولو اختلفا في المشروط له
اهو الربع او الثلث مثلا تحالفا لاختلافهما
في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبه
اختلاف المتبايعين وله اجرة المثل لتعذر رجوع عمله
اليه فوجب له قيمته وهو الاجرة وللمالك جميع الربح
ولا ينفسخ العقد بالتحالف نظير ما مر في بابه
ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل
دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق ولو
اشترى العامل ولو ذميا ما يمتنع بيعه كخمر او
ام ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا
او قارضه ليجلب من بلدة الى اخرى لم يصح لانه
عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالغبن لمقارضين



له رقيقين فاشتبها عليه وقفا له وغرم لهما التلف
لتفريطه بعدم الافراد لا قيمتهما ولو دفع له مالا
وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على
ان لك نصف الربح لغي فيمتنع تصرفه بعد موته
للتعليق وارتفاع القراض بالموت لو صح وان مات
العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت
وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسياتي في بابها
وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال
القراض كالنفقة عليه او لا وجهان اصحهما نعم

## كتاب المساقاة

لما كانت شبيهة للقراض
في العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض
وللاجارة في اللزوم والتاقيت جعلت بينهما
وهي ماخوذة من السقي بفتح السين وسكون
القاف المحتاج اليه فيها غالبا لا سيما بالحجاز
فانهم يسقون من الابار لانه انفع اعمالها واكثرها
مونة وهي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته
والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله
عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وارضها بشطر
ما يخرج منها من ثمرة او زرع رواه الشيخان
والحاجة داعية اليها والاجارة فيها اضرار بتغريم
المالك حالا مع انه قد لا يطلع شيء وقد يتهاون
الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر
في رد مخالفة ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة
مع الكفار تحتمل الجهالة مردود بان اهل
خيبر كانوا مستامنين ولها ستة اركان عاقدان
ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها

نعلم من كلامه تصح من مالك وعامل جائز التصرف
لنفسه كما قاله الشارح زاد به شمول دعوى جائز
التصرف في مال محجوره فيكون مكررا وهو الذي
لا حجر عليه المختار دون غيره كالقراض و تصح
لصبي ومجنون وسفيه من وليهم بالولاية عليهم
عند المصلحة للحاجة الى ذلك ولبيت المال وفي
مال ما لا يعرف مالكه من الامام وللوقف من ناظره
وفي مال الغائب كما قاله الزركشي قال ومقتضى
كلام الماوردي انه ليس لعامل القراض المساقاة
فان عمله في حق المالك لا في حق نفسه
بخلاف المساقي وافتى ابن الصلاح بصحة اجارة
ولي لبياض ارض موليه باجرة هي مقدار منفعة
الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستاجر بسهم
للمولى عليه من الف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا
غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب الضمام
لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة الاجرة
موثوقا به عادة ورد البلقيني له بما حاصله
انهما صفقتان متباينتان فلا تنجبر احداهما
بالاخرى مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل
يرى بعد ول النظار والقضاة والفقهاء يفعلون ذلك
ويحكمون به وبانهم اغتفروا الغبن في احد
العقدين لاستدراكه في الاخر لتحقق المصلحة فيه
المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر ومورد ها
ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقه وصرح به الخفاف
وقد ينازع فيه بانه ليس معنى المنصوص
عليه وبانه بناه على اختياره للتقديم الاتي
للنص في النخل والحق به العنب





بجامع وجوب الزكاة وتاتي الخرص ولم يعبر
بالكرم بدل العنب لورود النهي عن تسميته
به والاصح تفضيل الرطب على العنب خلافا
للدميري في التحفة ويجوزها القديم في ساير الاشجار
المثمرة كتين وتفاح لوروده في الخبر من زرع
او ثمر ولعموم الحاجة واختاره المص في تصحيح
التنبيه والجديد المنع لانها رخصة فتختص
بموردها وعليه تمتنع في المقل كما صححه المص
وتصح على اشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب
اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردي
بالقليلة وشرط الزركشي بحثا تعذر افرادها
بالسقي نظير المزارعة وعليه فيتاتي هنا
جميع ما ياتي من اتحاد العامل وما بعده وليشترط
كون المعقود عليه مرئيا معينا فلا تصح على غير
مرئي ولا على مبهم كاحدى الحديقتين ولا ياتي
فيه خلاف احدى الصبرتين السابق للزوم
المساقاة ولا تصح المخابرة على ما حكي من
اتفاق المذاهب الاربعة وهي عمل الارض اي
المعاملة عليها كما في المحرر وعبر به في الروضة
ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا
المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من
المالك للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل
منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما
وتاولوا الاخبار على ما لو شرط لواحد زرع قطعة
معينة وللاخرى اخرى واستدلوا بعمل عمر رضي
الله تعالى عنه واهل المدينة ورد بانها واقعة
فعلية تحتمل في المزارعة لكونها تبعا

وفيها وفي المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية
ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل بعضها
لزمه اجرته على ما افتى به المصنف لكن غلطه فيه
التاج الفزاري وهو الاوجه ولو ترك العامل
السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع
ضمنه لانه في يده وعليه حفظه ولو كان بين
النخل او العنب بياض اي ارض لا زرع ولا شجر
صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل
او العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه
حمل ما مر من معاملة اهل خيبر على شطر الثمر
والزرع بشرط اتحاد العامل اي لا يكون من مساقاة
غير من زارعه وان كان متعددا لان افرادها
بعامل يخرجها عن التبعية وعسر هو مراد من
عبر كالروضة واصلها بالتعذر كعسر اخرين بعدم
الامطار ويعبد ذلك قوله الاتي وان كثر البياض
كتعليله فتعليلهما حمل التعذر على ما قلناه افراد النخل
بالسقي وافراد البياض بالزراعة اي الزراعة لان التبعية
انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر احدهما والاصح انه
يشترط ان لا يفصل بضم اوله وفتح ثالثه بخطه
اي لا يفصل العاقدان بينهما اي المساقاة والمزارعة
التابعة بل يأتي بهما على الاتصال لتحصل
التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال
ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض
لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية
والثاني تجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص
واحد والاصح انه يشترط ان لا تقدم المزارعة
على المساقاة بان يأتي بها عقبها اذ التابع لا يتقدم

على متبوعه

على متبوعه والثاني يجوز تقديمها وتكون موقوفة
ان ساقاه بعدها بان صحتها والا فلا واشتراط
الدارمي بيان ما يزرع لانه شريك وبه فارق
عدم اشتراط بيانه في الاجارة والاصح انه يشترط
البياض بانه اتسع ما بين مغارس الشجر لتعليله
لان الغرض نفس الافراد والحاجة لا تختلف والثاني
لا لان الكثير لا يكون تابعا والاصح انه لا يشترط تساوي
الجزء المشروط من الثمر والزرع فيجوز شرط
نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان
لان المزارعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل
وكون التفاضل يزيل التبعية من اصلها ممنوع
ويفرق بين هذا واذا لقوله لها في بيع الشجر بعشرة
والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح
بشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه
صالحة اجماعا لايراد العقد عليها وحدها
من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي ولا
كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة ثم
مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهما انه
يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه
والثاني يشترط لما مر من ان التفاضل يزيل
التبعية وتقدم رده والاصح انه لا يجوز ان يخابر
تبعا للمساقاة لعدم ورود ذلك والثاني
تجوز كالمزارعة واجاب الاول بان المزارعة
في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل
فيها الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه
البذر والعمل فان افردت الارض بالمزارعة فالمغل
للمالك وعليه للعامل اجرة مثل عمله ودوابه
لانه نماء ملكه

والاته ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد ولا يمكن
احباط عمله مجانا اما اذا لم يسلم فلا شي للعامل علي
ما اخذ من تصويب المهم لكلام المتولي في نظيره من
الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شي للعامل
لانه لم يحصل للمالك شي ورد بان قياسه علي القراض
الفاسد اقرب لاتحاد البابين في اكثر الاحكام فان العامل هنا
اشبه في القراض من الشريك وكان الفرق بين العامل
والشريك ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج
في وجوب اجرته لوجود نفع شي يكن بخلاف العامل في
القراض والمساقاة او افردت بالمخابرة فالمغل
للعامل لان الزرع تابع للبذر وعليه اجرة مثل الارض
لمستحقها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل
علي الاخر ما صرفه من منافعه علي حصة صاحبه
وطريق جعل الغلة لهما ولا اجرة في افراد المزارعة ان يستاجر
اي المالك العامل بنصف البذر شايعا ليزرع له النصف
الاخر في الارض شايعا ويعيره نصف الارض شايعا او يستاجره
بنصف البذر ونصف منفعة الارض شايعا ليزرع له النصف الاخر من البذر
في النصف الاخر من الارض فيشتركان في الغلة مناصفة ولا اجرة
لاحدهما علي الاخر لان العامل يستحق من منفعة الارض
بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل
بقدر نصيبه من الزرع ونفارق الاولي هذه بان الاجرة
ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة
في نصف الارض وياخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد
منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها هناك لا هنا
لان العارية مضمونة ومن الطرق ايضا ان يقرضه نصف
البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته
فان كان البذر من العامل فطريقه ان يستاجر العامل نصف

الارض

الارض بنصف البذر ونصف عمله والاته ويشترط
في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الاتية ولو اذن
لغيره في زرع ارضه فحرثها وهياها للزراعة فزادت
قيمتها بذلك فاراد بيعها او رهنها مثلا من غير
اذن العامل لم تصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك
العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك
العمل الذي زادت به قيمتها وقد صرحوا بان للقصار
حبس الثوب لرهنه باجرته حتي يستوفيها
وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب
حبسه حتي يرد له ما غرمه علي ما مر وان الاصح خلافه
فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم
المساقاة وهرب العامل يشترط فيه تخصيص الثمرة
بهما اي المالك والعامل فلو شرط منه شيا لثالث
غير قن احدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة
قن المالك علي العامل جاز فان قدرت فذاك والا
نزلت علي الوسط المعتاد وتعبير المهم بتخصيص
الثمرة بهما صحيح لما مر من جواز دخول الباعلي
المقصور والمقصور عليه واشتراكهما بالجزئية
كما في نظيره من القراض فلو شرط علي ان الثمرة جميعها
لك اولي بعينه ولا اجرة له في الثانية وان جهل الفساد
ويفسد ايضا ان شرط الثمرة لواحد والعنب للاخر وانما
ذكر هذا وان فهم مما قبله لانه قد يفهم منه ايضا ان
المقصود منه اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه
لاحدهما ولهما بعده ولانه مع الاختصاص والشركة
يصدق بكونه لهما علي الابهام ولو كانت المساقاة علي
عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اي بفوات
العمل بمضي المدة او بعمل الثاني لا بمجرد العقد والثمرة

كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول وللثاني عليه الاجرة
ان جهل الحال والا فلا والعلم منهما بالنصيبين بالجزئية
ومنهما بيننا المجهد على المناصفة كالقراض في جميع ما مر
ولو فاوت بين السنين في الجزء المشروط لم يصح على
ما في الروضة بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقري
بخلافه وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا
يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به في
المطلب تبعا للماوردي وغيره ولو شرط ذلك بينهما
لم يجز فيما يظهر خلافا لبعض المتاخرين لانه ليس
من معهود المساقاة ولا مقصوده والقنو والشماريخ بينهما
ولو شرطهما للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك
حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره
والا ملك بالعقد والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور
الثمر كما قبل ظهورها بل اولى لانه ابعد عن الغرر
ولوقوع الافة فيها كثيرا نزلت منزلة المعدوم والثاني
لا يصح لفوات بعض الاعمال لكن لا مطلقا بل قبل
بدو الصلاح لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في
البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل اجماعا ولو
ساقاه على ودي غير مغروس بفتح الواو وكسر المهملة
فتحتية مشددة وهو صغار النخل ليغرسه ويكون
الشجر او ثمرته اذا اثمر بينهما لم يجز لانها رخصة ولم
ترد في مثل ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب
الاربعة منعها معترضا بها على حاكم قضاة
الحنابلة بها وحكى غيره اجماع الامة على ذلك
لكنه معترض بان قضية كلام جمع من السلف جوازها
والشجر لمالكه وعليه لرب الارض اجرة مثلها ان علم
رب الارض والشجر اجرة العمل والالات ويأتي في القلع



بيان نقل



الابقاء هنا مما مر آخر العارية ولو كان الودي مغروسا
وساقاه عليه وشرط له جزءا من الثمر على العمل
في عقد عليه مدة يثمر فيها غالبا الخمس سنين
العقد وان كان اكثرها لا ثمرة فيه لانها حينئذ
بمنزلة الشهور من السنة للواحد فان لم يثمر
فلا شيء له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر
لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان
البائع استثنى بعضها والا اي وان قدر مدة
لا يثمر فيها غالبا فلا يصح لخلوها عن العوض
سواء علم العدم ام غلب ام استويا ام جهل الحال
فعدم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع وقيل
ان تعارض الاحتمالان للاثمار وعدمه على السواء صح
كالقراض ورد بان الظاهر وجود الربح بخلاف هذا
وعليه فله الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا
وله مساقاة شريكه في الشجر اذا استقل الشريك
بالعمل فيها وشرط له اي الشريك زيادة معينة
على حصته كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي
الثمرة وان شرط قدر حصته لم يصح لانتفاء العوض
ولا اجرة له بخلاف شرط الكل له كما مر واستشكل
هذا بان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك
المستاجر اجاب عنه السبكي بان صورة المسالة
ان يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صور ابو
الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما
كالمصنف انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه
الحديقة وهو على المعتمد وعلى الاول فيجاب بانه
يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة وبحث
بعضهم انه ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح

او على نصيبي واطلق صح ولو ساقى احد الشريكين
على نصيبه اجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما
جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وافتى به
الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتاخرين
فان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته
بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له
فلا بد من معرفته بحصة كل منهما ويشترط
لصحة المساقاة ان لا يشترط على العامل ما ليس من جنس
اعمالها التي ستذكر قريبا انها عليه فلا اعتراض
عليه وانما قدم في القراض ما عليه ثم ذكر حكم
ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس ذلك هنا
لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل
ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس
فقدم حكمها عليها ثم اخرت لطول الكلام فاذا
اشترط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد
لانه استئجار بلا عوض وكذا لو شرط ما على العامل
على المالك كالسقي على المشهور كما صرح به
في البحر وان نص في البويطي على انه لا يضر شرطه
على المالك وبه جزم الدارمي وان ينفرد العامل
بالعمل وباليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شا
فلو شرط العمل على المالك معه ولو مع يد
العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك
معه نظير ما مر في القراض بل اولى لان بعض
اعمال المساقاة على المالك ومعرفة العمل جملة
لا تفصيلا بتقدير المدة كسنة لا اوقل اذ اقل مدتها
ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل او اكثر
الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال

فلا



فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت
كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة
عند الاطلاق تحمل على العربية ويصح بشرط غيرها
ان علماه ولو ادركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها
بلا اجرة وان لم تحدث الثمرة الا بعد المدة فلا شيء للعامل
قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تاخر بلا سبب عارض فان
كان بعارض سبب كبرد ولولاه لاطلع في المدة استحق
حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح ان العامل
شريك وان انقضت وهو طلع او بلح فللعامل حصته
منها وعلى المالك التعهد والتنقية الى الجذاذ خلافا لما
في الانتصار والمرشد من انه عليهما ولو كان النخل
المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فاطلع الثمرة
الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل ينفرد
المالك بها او يكون العامل شريكا له فيها لانها ثمرة عام
فيه احتمال والاوجه الاول ولا يجوز التوقيت لمدة المساقاة
بادراك الثمر اي جذاذه كما قاله السبكي في الاصح للجهل
به فانه قد يتقدم وقد يتاخر والثاني ينظر الى انه المقصود
وصيغتها اي المساقاة صريحة وكناية فمن صرائحها ساقيتك
على هذا النخل او العنب بكذا من الثمرة لانه الموضوع لها
او سلمته اليك او اعمل عليه او تعهده بكذا اذ كل
من الثلاثة معنى الاولى ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها
وهو ظاهر كلامهم وان اعتمد الاذرعي والسبكي انها
كناية وافهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت
عنه لم يصح وفي استحقاقه الاجرة وجهان اوجههما
نعم ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم يصح على الاصح في الروضة
وكذا عكسه وقول الاسنوي انه مشكل مخالف للقواعد
فان الصريح في بابه انما يمتنع ان يكون كناية في غيره

اذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجته انت علي كظهر
امي ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف
قوله لامته انت طالق فهو كناية في العتق لانه لم يجد
نفاذا في موضوعه ومسئلتنا في ذلك انتهى مردود
والصواب ما صححوه والفرق بين هذا وبين قوله لامته
انت علي كظهر امي هوان الظهار لما لم يمكن تنفيذه
في حق الامة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بارادة
المتكلم تصحيحا للفظ عن الالغا واما لفظ الاجارة فليس
كذلك لانه يمكن تصحيحه وايقاعه اجارة بان يذكر
عوضا معلوما فعدول المتكلم عن العوض الصحيح
الى الفاسد دليل الالغا ولا ضرورة بنا الى حمله
على خلاف الظاهر واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن
اعماله في غيره مع امكان تصحيحه اجارة والحاصل
انه يعتبر في كون الصريح في باب كناية في غيره شرطان
احدهما ان لا يجد نفاذا في موضوعه والثاني ان يقبله
العقد المنوي فيه ويشترط القبول باللفظ متصلا كما في
البيع ولهذا اعتبر في الصيغة هنا ما مر فيها ثم الا
عدم التاقيت وتصح باشارة اخرس وبكناية
بالنية دون تفصيل الاعمال فلا يعتبر التعرض له في العقد
ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس
وهو ظاهر وان افهم كلام الروضة انه لا يجري
الا في لفظها ويحمل المطلق في كل ناحية على
العرف الغالب فيها اذ المرجع فيما لا ضابط له
شرعا ولا لغة اليه هذا ان كان العرف الغالب عرف
العاقدين وعرفاه والا وجب التفصيل جزما
... بنفسه او نائبه عمل ما يحتاج اليه
لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة

كسقي

كسقي الارض ان لم يشرب بعروقه ويدخل
في السقي توابعه كاصلاح طرق الما وفتح راس الساقية
وسدها عند السقي وتنقية نهر اي مجرى الما
من طين وغيره واصلاح الاجاجين وهي الحفر
حول النخل التي يثبت فيها الما شبهها بالاجانة
التي يغسل فيها وتلقيح وهو وضع بعض طلع ذكر
على طلع انثى وقد يستغنى عنه لكونها تحت ريح
الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور اليها وتنحية
اي ازالة حشيش ولو رطبا واطلاقه عليه لغة
والاشهر انه اليابس وقضبان مضرة كالاقتضا
العرف ذلك وعلم من تقييدنا ما عليه بالعمل
عدم وجوب عين عليه اصلا فنحو طلع يلقح به
وقوصرة يحفظ العنقود عن الطير على المالك
وتعريش جرت به عادة في ذلك المحل لم يجد
عليه الكرم ووضع حشيش على العناقيد
صونا لها عن الشمس عند الحاجة وكذا حفظ
الثمر على الشجر من سراق وطير وزنبور وان
لم يتحفظ به لكثرة السراق او كبر البستان
فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم وبحث
الاذرعي عدم لزوم ذلك في ما به بل على
المالك معونته عليه وجذاذه اي قطعه
وتجفيفه في الاصح لانها من مصالحه والثاني
ليس عليه لان الحفظ خارج عن اعمالها وكذا الجذاذ
والتجفيف لانهما بعد كمال الثمرة نعم قيد في الروضة
كاصلها وجوب التجفيف بما اذا اعتيد او شرطاه
والاوجه ما اطلقه المص في الكتاب من الوجوب
مطلقا لان مقابل الاصح لا ياتي الا عند انتفا

الشرط والعادة اذلا تسعه مخالفتها واذا وجب لزم
تنسوية الجرين د فقله اليه وكلما وجب على العامل
له استيجار المالك عليه وما وجب على المالك
لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة
تنزيلا له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق
قوله اغسل ثوبي وظاهر كلامهم انما نصوا
على كونه على العامل او المالك لا يلتفت
فيه الى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على ان العرف
الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سابقا
له فقول الشيخ في شرح منهجه وظاهر انه لو ورث
عادة بان شيا من ذلك على المالك اتبعت يتعين
حمله على ما ليس للاصحاب فيه نص بانه على
احدهما او بان العرف فيه يقتضي كذا والا فهو
غير صحيح وما قصد به حفظ الاصل ولا
يتكرر كل سنة كبنا الحيطان ونصب نحو
باب او دولاب وفاس ومنجل ومعول وبقر تحرث
او تدير الدولاب وحفر نهر جديد فعلى
المالك فلو شرط على العامل في العقد بطل
العقد وكذا ما على العامل لو شرط في العقد
على المالك بطل العقد ولا يشكل عليه
اتباع العرف في نحو خيط خياط في الاجارة
لان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع
نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه وقد
يتنازع فيه حينئذ ثم الطلع كالخيط فالاوجه
ان العرف لم ينضبط هنا فعمل باصل ان
العين على المالك وثم قد ينضبط وقد
يضطرب فعمل به في الاول ووجب البيان في

الثاني

في الثاني اما وضع شوك على الجدار وترقيع يسير اتفق
على الجدار فيتبع فيه العادة في الاصح من كونهما على المالك
او العامل وما نقله السبكي عن النص من ان الثاني
على المالك حمل على اطراد عادة به والمساقاة لازمة
اي عقدها لازم من الجانبين كالاجارة قبل العمل وبعده
لان عملها في اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة
دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة
كلها بآفة او نحو غصب كما يلزم عامل القراض هـ
التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما افاد
الوالد رحمه الله وهو مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن
العامل من فسخه قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات
الثمرة او بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه او لا يتفرغ
له ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل بفوات نصيبه
من الثمرة لان الغالب كونه اكثر من اجرة مثله فلو هرب
العامل او حبس او مرض قبل الفراغ من العمل وان
لم يشرع فيه واتمه المالك متبرعا بالعمل او بمؤنته
عن العامل بقي استحقاق العامل لما شرط له
كما لو تبرع عنه اجنبي بذلك علم به المالك ام جهله
نعم لا يلزمه اجابة اجنبي متطوع والمتبرع عنه
مع حضوره كذلك والاتمام مثال فلو تبرع عنه
بجميع عمله كان كذلك ولو عمل في مال نفسه
غير متبرع عنه او عمل الاجنبي عن المالك لا العامل
استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من
الجعالة للزوم ما هنا وان بحث السبكي التسوية
بينهما في عدم الاستحقاق والا بان لم يتبرع احد
باتمامه ورفع الامر للحاكم وليس له ضامن عنه ما
لزمه من اعمال المساقاة او كان ولم يمكن التخلص منه

استأجر الحاكم عليه من يتممه بعد ثبوت المساقاة
والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه
فناب عنه فيه ولو امتنع مع حضوره فكذلك هـ
واستئجاره من ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان بعد
بدو الصلاح او رضي باجرة موجلة فان تعذر ذلك اقترض
عليه من المالك او غيره ويوفي من حصته من الثمرة فان
تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر
باذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكي بما اذا
قدر الحاكم له الاجرة وعين الاجير والا لم يجز ومحل
ما تقرر اذا كانت واردة علي الذمة فان كانت علي
العين امتنع استنابة غيره عنه مطلقا كما اقتضاه
كلامهما قاله الاذرعي وقال السبكي والشيرازي
وصاحب المعين انه لا يستاجر عنه قطعا نعم
يتخير المالك بين الفسخ والصبر فان لم يقدر
المالك علي ما ذكر لكونه فوق مسافة العدوى
او حاضرا ولم يجبه لما ساله او اجابه لكن بما لا ياخذه
منه فيما يظهر فليشهد على الانفاق لمن استأجر
وانه بذله بشرط الرجوع او علي العمل ان عمل بنفسه
وانه انما عمل بشرط الرجوع ان اراد الرجوع تنزيلا
للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ
بيمينه في قدر ما انفقه علي الوجه المعتمد كما رجحه
السبكي وسياتي نظيره في هرب الجمال فان لم يشهد
كما ذكرناه امتنع الرجوع لظهور تبرعه فان
تعذر الاشهاد لم يرجع ايضا لندور العذر فان عجز
عن العمل والانفاق حينئذ ولم تظهر الثمرة فله
الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ
وهي لهما ولو مات العامل قبل العمل وخلف

تركة



تركة اتم الوارث العمل منها كبقية ديون مورثه
وله ان يتم العمل بنفسه او بماله ولا يكلف الوفا
من عين التركة ويلزم المالك تمكينه حيث كان
عارفا بالعمل ثقة فان امتنع بالكلية استأجر
الحاكم عليه اما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل
ولا يجبر عليه ومحل ذلك اذا كانت علي الذمة
والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت
المالك مطلقا فيستمر العامل وياخذ حصته ولو
ساقى البطن الاول البطن الثاني ثم مات
الاول في اثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي
ان تنفسخ كما قاله الزركشي لانه لا يكون عاملا
لنفسه واستثني مع ذلك الوارث اذا ساقى
مورثه ثم مات المورث فتنفسخ ولو ثبتت
خيانة عامل باقراره او ببينة او يمين رد ضم
اليه مشرف ولا ترفع يده للزوم العمل عليه ويمكن
استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين
واجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط
فالاجرة علي المالك فان لم يتحفظ العامل به
اي المشرف عن الخيانة استؤجر من ماله عامل
لتعذر الاستيفا منه هذا ان كان العمل في الذمة
والا تخير المالك فيما يظهر كما مر نظيره ولو خرج
الثمر مستحقا لغير المساقي وان لم تخرج الشجر
كذلك وقول الشيخ بخروج الشجرة مستحقة جري
علي الغالب فللعامل عند جهله بالحال علي
المساقي اجرة المثل لانه فوت منافعه بعوض
فاسد فرجع ببدلها كما لو استاجر رجلا للعمل
في مغصوب فعمل جاهلا اما اذا كان عالما

قوله ولو امتنع اي العامل اهـ

قوله ومحل ما تقرر اي في هرب العامل وقوله مطلقا اي سواء هرب او لا اهـ

قوله ذلك اي ما ذكر بعد موت العامل اهـ

قوله مطلقا اي سواء كانت علي العين او علي الذمة اهـ

بالحال فلاشي له جزما ونفسخ الاقالة في
في المساقاة كما قاله الزركشي قال فان كان ثم
ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر
المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ونحو
بعدها والعامل مع المشتري كما كان مع البائع
وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها
بشرط القطع لشيوعه ان قلنا بان قسمة ذلك
بيع فان قلنا افراز وهو الاصح صح ولو شرط
المالك على العامل اعمالا تلزمه فاثمرت
الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال
استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا
لانه شريك كما قاله الماوردي وغيره وما في
فتاوي القاضي من انه يستحق بالقسط مفرع
على المرجوح القائل بانه اجير

كتاب الاجارة

بتثليث الهمزة والكسر افصح وهي
لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا
تمليك منفعة بعوض بالشروط الاتية منها
علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج
بالاخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم
يملكها وانما ملك ان ينتفع بها وبالعلم
المساقاة والجعالة على عمل مجهول فلا
يشترط في الاول علم العوض وان كان قد
يكون معلوما كان ساقاه على ثمرة موجودة
وقد تقع الثانية على عمل معلوم والاصل
فيها قبل الاجماع ايات كقوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ومنازعة
الاسنوي في الاستدلال بها مردودة اذ

مضادها

مضادها وقوع الارضاع للاب وهو مستلزم للاذن
لهن فيه بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض
هو العقد وهو قوله [illegible] فان تعاسرتم الاية واخبار
كاستيجاره صلى الله عليه وسلم والصديق دليلا
في الهجرة وامره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة
والحاجة بل الضرورة داعية اليها واركانها
اربعة صيغة واجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل
بدا به فقال شرطهما اي المؤجر والمستاجر الدال
عليهما لفظ الاجارة كبايع ومشتر لانها صنف
من البيع فاشترط في عاقدها ما يشترط في
عاقده مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق
نعم استيجار كافر لمسلم ولو اجارة عين صحيح
لكنها مكروهة ومن ثم اجبر فيها على اجارة
لمسلم واجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله
كالحج لجواز تبرعه به ويصح بيع السيد للعبد نفسه
لا اجارته اياها لان منافعه الى عتقه فاغتفر فيه
ما لم يغتفر في الاجارة لعدم تاديها اليه ولو كان
لوقف ناظران فاجر احدهما الاخر رضا لتوقف
صح ان استقل كل منهما والا فلا على ما بحثه
العراقي ويأتي فيه ما مر في الوصيين والا
ويأتي والصيغة معتبرة هنا كالبيع فيجري
فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر
في صيغة البيع الا عدم التاقيت وهي صريحة
وكناية فمن الصريح اجرتك هذا او اكريتك
هذا او عاوضتك منفعته بعوضه الدار بمنفعة دارك
سنة كما اقتضاه افتاء القاضي وملكتك منافعه
سنة ليس ظرفا لاجر وما بعده لانه انشاء وهو

يقتضي بانقضا لفظه بل المقدر نحو انتفع به سنة
ونظيره قوله تعالى فاماته الله مائة عام اي والبثه
مائة عام ولا يقال يصح جعله ظرفا للمنافعه
المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كذلك كما هو
واضح لانا نقول المنافع امر موهوم الان والظرف
فيه يقتضي خلاف ذلك فكان لا بد من تقدير ذلك
ما ذكر اولى او منفعتها بكذا وان لم يقل من الان
ويختص اجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك ان تسلمني
اليك هذه الدراهم في خياطة هذا او في دابة
صفتها كذا او في حملي الى مكة فيقول المخاطب
متصلا قبلت او استاجرت او اكتريت او استكريت
ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا او اسكن
داري شهرا بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب
وبايجاب وباشارة اخرس افهمت وافهم كلامه
اعتبارا لما قبلت وذكر الاجرة لانتفا الجهالة حينئذ
ومورد اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصود
لا العين عند الجمهور والاصح انعقادها اي الاجارة
بقوله اجرتك او اكريتك منفعتها اي الدار
سنة بكذا اذ المقصود منها المنفعة فذكرها
تاكيد والثاني المنع لان لفظ الاجارة وضع
مضافا للعين لان المنفعة لا منفعة لها فكيف
يضاف العقد عليها والاصح منعها اي
منع انعقادها بقوله بعتك او اشتريت
منفعتها لان لفظ البيع موضوع لتمليك العين
فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الا
وعلم مما تقرر انه لا يكون كناية والقول بذلك
مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع

يقتضي

٢٩٤

يقتضي التابيد فينافي ذكر المدة ولو قال في اجارة
الذمة الزمت ذمتك كذا كفاه عن لفظ الاجارة
ونحوها وهي قسمان واردة على عين كاجارة
العقار وتم بعيده بما بعدها اشارة الى عدم
تصور اجارة الذمة فيه لانتفا ثبوته فيها
ودابة او شخص اي ادمي ولكونه ضد الدابة
انضمت التثنية المغلب فيها المذكر
لشرفه في قوله معينين فيتصور فيهما
اجارة الذمة والعين وما بحثه الجلال هـ
البلقيني من الحاق السفن بهما لا بالعقار
افتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه وهو انه
لا يصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار
بدليل صحة السلم في السفن والمراد هنا
ما قابل الذمة وهو ما يتقيد العقد به
وفي صورة الخلاف السابقة انتفا مقابل
المنفعة وهو ما يرد العقد عليه ولو اذن اجير
العين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا اجرة
للاول مطلقا ولا للثاني ان علم الفساد
والا فله اجرة المثل اي على الاذن له كما هو
ظاهر وواردة على الذمة كاستيجار دابة
مثلا موصوفة بالصفات الاتية وتتصور
ايضا بان يلزم ذمته عملا ومنه ان يلزمه
حمله الى كذا او خياطة هذا او بنا بشرطهما الاتي
او يسلم اليه في احدهما او في دابة موصوفة
لتحمله الى مكة مثلا بكذا او لتحمله
او اكتريتك لتعمل لي كذا او لكذا او لعمل كذا
فاجارة عين لان الخطاب دال على ارتباطها

بعين المخاطب كاستأجرت عينك وقيل اجارة لان
العقد حصول العمل لا بالنظر لفاعله
ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب
ويشترط في اجارة الذمة ان عقدت بلفظ
اجارة او سلم تسليم الاجرة في المجلس كراس
مال السلم لانها سلم في المنافع فيمتنع
فيها تأجيل الاجرة سواء تأخر العمل
فيها عن العقد ام لا والاستبدال عنها والحوالة
بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك
في العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوا في العقد
على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه
سلما في المعنى ايضا لضعف الاجارة حيث
وردت على معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة
ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبروا
ضعفها باشتراط قبض اجرتها في المجلس
واجارة العين الاجرة فيها كالثمن في البيع
تحديد لا يشترط اي تسليم الاجرة فيها
في المجلس معينة او في الذمة نعم يتعين
لتسليمها محل العقد على ما مر في السلم
ويجوز فيها اي اجارة العين التعجيل
والتأجيل للاجرة ان كانت تلك الاجرة في
الذمة كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة
بها وعليها والابراء منها فان كانت معينة
لم يجز تأجيلها لان الاعيان لا تقبل التأجيل
واذا اطلقت الاجرة عن ذكر تأجيل او تعجيل
تعجلت كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر
يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها

الا

الا بتسليم العين فان تنازعا فيمن يبدأ به فكما مر
في البيع كما قاله المتولي خلافا للماوردي وان
كانت الاجرة معينة بان ربطها بعين او مطلقة
او في الذمة ملكت في الحال بنفس العقد
ولو مؤجلة كما يملك المستاجر المنفعة به في
اجارة العين لكن ملكا مراعى كلما مضى
جزء من الزمان على السلامة بان ان ملك
المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر
انها لا تستقر الا باستيفاء المنافع او تفويتها
ولو اجر الناظر الوقف سنين وقبض الاجرة جاز
له دفع جميعها لاهل البطن الاول وان علم
موتهم قبل مضي مدتها فلو مات القابض
قبل مضي المدة لم يضمن المستاجر ولا الناظر
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة
خلافا للقفال لان الموقوف عليه ملكها في الحال
ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف
كما نصوا عليه في كتاب الزكاة فيما لو اجر داره
سنين وقبض الاجرة فحكموا بالملك فيها
واوجبوا زكاتها بمجرد مضي الحول الاول
على اصح الطريقين وان كان لا يلزمه ان يخرج الا
زكاة ما استقر على الاظهر وكما حكموا بان الزوجة
تملك الصداق وتتصرف في جميعه قبل الدخول
وكذلك الموصى له بالمنفعة مدة حياته اذا اجر
الدار وقبض اجرتها له التصرف فيها ويرجع
المستحق بحصته من الاجرة المسماة في تركته انما
وقضية ملكها في الحال ولو مؤجلة صحة الابراء
منها وان كان في مجلس العقد لانه لا اجبار

ثمنها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله
لان زمن الخيار كزمن العقد فكانه باع بلا ثمن ويشترط
لصحة الاجارة كون الاجرة معلومة جنسا وقدرا
وصفة ان كانت في الذمة والا كفت مشاهدتها
في اجارة العين و الذمة كما مر نظيره في الثمن
ويوخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت
وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم
تمام العمل ولو في الجعالة اذ العبرة في الاجرة
حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان
كان ببادية اعتبر اقرب البلاد اليها كما بحثه
الاذرعي والعبرة في اجرة المثل في الفاسدة
بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا وجواز
الحج بالرزق مستثنى توسعة في تحصيل مصلحته
على انه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة
كالشرح الصغير خلافا للولي العراقي بل هو نوع
من التراضي والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل
بالجعل كمسئلة العلج فلا تصح الاجارة لدار
بالعمارة و لا لدابة بصرف او بعلف العلف
لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها كما بخطه
المصدر للجهل بهما وان كان عينا اجرتها
بدينار على ان تصرفه في عمارتها او علفها
للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان
صرف وقصد الرجوع به رجع والا فلا والاوجه
ان التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو
[illegible] بالصفة فالحكم كذلك كبيع زرع
بشرط ان يحصده البائع والحاصل انه حيث
كان هناك شرط بطلت مطلقا والا اجرتها

بعمارتها



بعمارتها فان عينت صح والا فلا اما اذا اذن
له في صرفها بعد العقد بلا شرط فيه وتبرع المستا
جر به فيجوز واغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض
للحاجة على انه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا
للقابض من المستاجر وان لم يكن معينا منزلة
الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويوخذ
من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من
تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على
ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستاجر
بيمينه في اصل الانفاق وقدره كما رجحه
السبكي لانه ائتمنه ومحله اذا ادعى قدرا
لائقا بالعادة كما ياتي نظيره في الوصي واولى
والا احتاج الى بينة ولا ينافيه قولهم لو قال
الوكيل اتيت بالتصرف الماذون فيه وانكره
الموكل صدق الموكل لانه ليس هناك شيء في
الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل عدم ما ادعاه
وهنا العمارة موجودة في الخارج ولا [illegible]
عن العلف تصديق المستاجر وحينئذ فلا جامع
بين المسئلتين ولا تكفي شهادة الصناع له انه صرفه
على ايديهم كذا الا انهم وكلاؤه كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ولو اكترى نحو
حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة
فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة
وجهلت فسدت والا فسخ فيها وفيما بعدها ولا
الايجار لسلخ شاة مذبوحة بالجلد ولطحن
بر ببعض الدقيق او بالنخالة التي تخرج منه
للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق

وخشونته لانتفا القدرة عليهما ا ه‍ الا ولنهيه صلى
الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وفسر بان يجعل
اجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا قال
السبكي ومنه ما يقع في هذه الازمان من جعل
اجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل
لك نظير العشر لم تصح الاجارة ايضا وفي صحته
جعالة نظر والاوجه فيها البطلان للجهل اي ا
الجعل **ولو استاجرها** اي امراة مثلا **لترضع**
**رقيقا** اي حصته الباقية بعد ما جعله منه اجرة
المذكور في قوله **ببعضه** المعين كسدسها
**في الحال جاز على الصحيح** للعلم بالاجرة
ولا اثر لوقوع العمل المكتري له في ملك غير
المكتري لوقوعه بطريق التبعية كما لو ساقى
شريكه وشرط له زيادة من الثمر والتصريح
بالمقابل بما يرده ما مر من التفصيل ومن
ثم [illegible] استاجرها على الكل او
اطلق ولم تدل قرينة على ان المراد حصته
فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل
في ملك غير المكتري قصدا او على حصة
المستاجر فقط جاز لكن المعتمد اطلاق
الصحة كما اقتضاه كلامهم واحترز بقوله
في الحال كما لو استاجرها ببعضه بعد الفطام
مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة
المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج
بنحو المراة استيجار شاة مثلا لارضاع طفل
قال البلقيني او سخلة فلا يصح لعدم الحاجة
مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار

لضراب

قوله الجابي اي للزكاة ا ه‍

قوله ولا اثر الخ [illegible] مقابل الصحيح ا ه‍

لضراب الفحل بخلاف المراة لارضاع سخلة
ويشترط لصحتها ايضا **كون المنفعة** معلومة
كما ياتي **متقومة** اي لها قيمة ليحسن بذل
المال في مقابلتها والا بان كانت محرمة او
خسيسة كان بذل المال في مقابلتها سفها
وكونها واقعة للمكتري وكون العقد عليها
غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستيجار
بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لارضاعه
وكونها تستوفى مع بقاء العين وكونها مباحة
مملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم فان كثر
التفاح صحت الاجارة لان منه ما هو اطيب من
كثير من الرياحين كما ذكره الرافعي وان نازع
السبكي وغيره وكونها تضمن بالبدل لا كلب
وتباح بالاباحة لا كالبضع واكثر هذه القيود
ماخوذة من كلامه **فلا يصح استيجار بياع**
**على كلمة** ومعلم على حروف من قران وغيره
**لا تتعب** قائلها عادة فيما يظهر **وان روجت**
**السلعة** اذ لا قيمة لها فلو استاجر عليها
مع انتفا التعب مترددا او كلام فلا شيء له
والا فله اجرة المثل وما بحثه الاذرعي من
ان الغرض انه استاجره على ما لا تعب فيه
فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به
مردود بانه لا يتم غالبا الا بذلك فكان
كالمعقود عليه وشمل كلام المصنف ما كان
يستغرق القيمة وما لم يستغرق خلافا لمحمد
بن يحيى الا ان يحمل كلامه على ما فيه تعب
اما ما يحصل به تعب من الكلمات كما في بيع

الدور والوفيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف
باختلاف المنفاقذين فيصح الاستيجار عليه
وفي الاحيا امتناع اخذ طبيب اجرة على كلمة يجود ا
ينفرد به لانتفا المشقة بخلاف ما هو عرف ازالة
اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة اي وان لم يكن
فيها مشقة اذ هذه الصناعات تتعب في تعلمها
ليكتسب بها وتخفف عن نفسه التعب وخالفه
البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول وهو الاوجه
وكذا دراهم ودنانير للتزيين او الوزن بها
او الضرب على سكتها ونحو وكلب للصيد
او الحراسة به فان ذلك لا يصح استيجاره في
الاصح لان منفعة التزين بهما غير مقصودة
غالبا بدليل عدم ضمان غاصبهما اجرتهما
ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته والثاني
ينازع في ذلك اما اذا لم يصرح بالتزين او لم
يكن الكلب معلما فلا تصح جزما وخرج
بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما
والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم وخرج
بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز اجارته
حتى بمثله من ذهب او فضة ويعلم مما مر
في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة
غير معراة للتزين بها ولو استاجر شجرة للا
ستظلال بظلها او الربط بها او طائرا للانس
بصوته كالعندليب او لونه كالطاووس صح
لان المنافع المذكورة مقصودة ويصح استيجار
هر لدفع الفار وشبكة وبازو شاهين
للصيد لان منافعها متقومة وكون الموجر

قادرا

قوله ماهر اي حاذق في صنعته اه

قوله الاول اي كلام الغزالي في الاحياء اه

٢ اي التعليل اه

قادرا على تسليمها بتسليم محلها حسا
وشرعا ليتمكن المستاجر منها والقدرة على ذلك
تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فدخل المستاجر
فله ايجار ما استاجره والمقطع له اجارة ما اقطعه
له الامام كما افتى به المصنف لانه مستحق لمنفعته وان
خالفه الفزاري وجماعة من علما عصره وافتوا
بالبطلان فان المقطع لم يملك المنفعة وانما
ابيح له الانتفاع بها كالمستعير وفصل الزركشي
بين ان ياذن الامام له في الايجار او يجري به
عرف عام كديار مصر فتصح والا فتمتنع انتهى
ويمكن ان يجمع بذلك بين الكلامين وتوجه
الصحة مع عدم ملكه المنفعة بان اطراد العرف
بذلك نزله منزلة اذن الامام فلا يصح استيجار
من نذر عتقه او شرط في بيعه ولا استيجار
ابق ومغصوب لغير من هو بيده ولا قدرة
له على انتزاعه عقب العقد اي قبل مضي
مدة لمثلها اجرة اخذا مما ياتي في التفريع
من نحو الامتعة وذلك كبيعهما ويوخذ منه
ان قدرة الموجر على الانتزاع كذلك كافية والحق
الجلال البلقيني بذلك الزمن الوثيقي ان الدار
مسكن الجن وانهم يوذون الساكن برجم او نحوه
وهو ظاهر ان تعود فعلهم وعليه فظهور ذلك
بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها ولا استيجار
اعمى للحفظ بالنظر واخرس للتعليم اجارة
عين لاستحالة ذلك بخلاف الحفظ بنحو يد
واجارة الذمة مطلقا لانها سلم وعلى المسلم
اليه تحصيل المسلم فيه باي طريق كان ولا استيجار

قوله والمقطع له اي الذي اعطاه السلطان قطعة من ارض ليزرعها او ينتفع بها اه

أي مستمر ارض للزراعة لا ماء لها دائم
ولا يكفيها المطر ولا ما في معناه كثلج او ندا او
ولا تسقى بما غالب الحصول لعدم القدرة على
التسليم اذ مجرد الامكان غير كاف كامكان
عود الآبق ونحوه ولو قال المؤجر أحفر لك بئرا
ولو قبل العقد فيها بطهر واسقي ارضك منها
او اسوق الماء اليها من موضع آخر صحت الاجارة
كما افتى به الماوردي اي ان كان قبل مضي مدة
من وقت الانتفاع بها لمثلها اجرة اذ لا ضرر
عليه حينئذ لانه يتخير عند عدم وفائه
له بذلك في فسخ العقد وخرج بالزراعة ما لو
عمم كاستئجارها لما شاء او لغير الزراعة
فيصح ويجوز ان كان لها ماء دائم
من نحو نهر او عين لسهولة الزراعة حينئذ
ويدخل شربها ان اعتيد دخوله او شرط والا
فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لا يملك
المستاجر الماء بل يسقي به على ملك المؤجر كما
رجحه السبكي وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام
كاستئجار الارض للزراعة وكذا يجوز ايجارها
ان كفاها مطر معتاد او ماء الثلوج المجتمعة
في نحو جبل والغالب حصولها في الاصح
لان الغالب حصول الغالب والثاني لا يجوز
لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجوز استئجار
اراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة
وان لم ينحسر عنها حيث رجي انحساره في وقته
عادة وقبله ان كان ريها من الزيادة الغالبة
ويعتبر في كل زمن بما يناسبه والتمثيل

لخمسة

لخمسة عشر او سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن ولو اجرها
مقيلا ومراحا للزراعة ما لم يبين عين ما الكل ويبطله
بالتتمة بما اذا قصد توزيع منفعة الارض على هذه
المنافع اخذا مما بعدها ثم قال القفال لو اجرها ليزرع
النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان يبين عين ما لكل
منهما والامتناع للتسليم الشرعي لتسليم المنفعة
كالحسي في حكمه فلا يصح استئجار لقلع او قطع ما منع
الشرع قطعه او قلعه من نحو سن صحيحة وعضو سليم
وان لم يكن مؤديا للعجز عنه شرعا اما ما يجوز شرعا
كسن وجعة فيصح الاستئجار لقلعها ان صعب الالم
وقال اهل الخبرة ان قلعها يزيل الالم ولو استحق
قلعها في قصاص او في نظير ما ياتي في السلعة
فكذلك لان الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود
جائز وفي البيان ان الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب
الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح
ولو كان السن صحيحا ولكن انصب تحته مادة من نزلة
ونحوها وقال اهل الخبرة لا تزول المادة الا بقلعها
فالاشبه كما قاله الاذرعي جواز القلع للضرورة واستشكل
صحتها لنحو الفصد دون كلمة البياع ردبانه في معنى
اصلاح اعوجاج السيف بخصوصيته لا ينقب بل يمنع دعوى
نفي التعب لان تمييز العرق واحسان ضربه لا يخلو عن تعب
ولو استاجره لقلع وجعة فبرئت لم تنفسخ بناء على جواز
ابدال المستوفى به والقول بانفساخها مبني على مقابله
فان منعه من قلعها ولم تبرا لم يجبر عليه ويستحق
الاجرة بالتسليم لنفسه ومضي مدة امكان العمل لكنها
غير مستقرة حتى لو سقطت ردت الاجرة كما لو مكنت الزوج
فلم يطاها ثم فارق وتفارق ذلك ما لو حبس الدابة

مدة امكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع
تحت يده وما تقرر هنا لا ينافي ما نقل عن الامام من
استقرارها اذ هو مفروض فيما اذا ثبت عدم امكان
العمل المستاجر عليه وما مر في امكانه ولا استيجار حايض
او نفسا مسلمة لخدمة مسجد او تعليم قرآن اجارة عين
ولو مع امن التلويث لاقتضا الخدمة المكث وهي ممنوعة منه
بخلاف الذمية على ما مر كما قاله الاذرعي ويظهر ونحو الحيض
ينفسخ العقد كما يأتي فلو دخلوا خالفت ومكثت عصت
ولم تستحق اجرة وفي معنى الحايض المستحاضة ومن
به سلس بول او جراحة نضاخة يخشى منها التلويث
اما اجارة الذمة فتصح ولا يصح الاستيجار لتعليم التوراة
والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان
صغير لا يحتمل ولا كبير في شدة برد او حر ولا لزمر
ونياحة وحمل مسكر غير محترم الا للاراقة ولا لتصوير
حيوان وساير المحرمات ولا يحل اخذ عوض على شي
من ذلك كبيع ميتة وكما يحرم اخذ عوض على ذلك
يحرم اعطاوه الا للضرورة كفك اسير واعطا شاعر
دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه وكذا حرة منكوحة لرضاع
او غيره مما لا يودي الى خلوة محرمة فلا يجوز استيجارها
اجارة عين بغير اذن الزوج في الاصح ما لم يكن هو
المستاجر لاستغراق اوقاتها بحقه والثاني
يجوز لان محله غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها
لكن له فسخها حفظا لحقه ويوخذ من تعليل الاول
ما بحثه الاذرعي انه لو كان غايبا او طفلا فاجرت نفسها
لعمل ينقضي قبل قدومه او تاهله للتمتع
جاز واعتراض الغزي له بان منافعها مستحقة
له بعقد النكاح ممنوع بانه لا يستحقها بل

يستحق

قوله كفك اسير هو تنظير لا تمثيل اه

بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منه وخرج بالحرة الامة
فلسيدها ايجارها بغير اذنه في وقت لا يلزمه تسليمها
له اما مع اذنه فتصح مطلقا نعم المكاتبة كالحرة كما قاله
الاذرعي لانتفا سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى
بمنفعتها ابدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي
وبغير المستاجر المنكوحة له فيجوز له استيجارها ولو لولده
منها ومحل ما تقرر فيمن تملك منافعها فلو كانت مستاجرة
العين لم تصح اجارتها لنفسها قطعا وقد عمت البلوى
باستيجار العكامين للحج وافتى السبكي بمنعه لايقاع
الاجارة على اعينهم للعكم ويكتفون بمن يتسوقون بعد ذلك
ورد بانه لا تزاحم بين اعمال الحج والعكم اذ يمكن فعلها
في غير اوقاته لانه لا يستغرق الازمنة وليس لمستاجر
المنكوحة ولو للارضاع منع زوجها من وطيها خوف
الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة والفرق بينه
وبين منع الراهن من وطي المرهونة لانه هو الذي حجر على
نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج واذنه هنا
ليس كتعاطي العقد كما لا يخفى ويجوز تاجيل المنفعة
في اجارة الذمة الى اجل معلوم لقبول الدين التاجيل
كما لو اسلم في شي الى اجل معلوم فان اطلق كان حالا
كالزمت ذمتك حملي الى مكة اول شهر كذا
ومراده باول الشهر هنا مستهله لما مر ان التاجيل
باطل على ما نقلاه عن الاصحاب ومر ان المعتمد
ما نقلاه عن الامام والبغوي انه يصح ويحمل على
الجزء الاول وعليه فالكلام هنا على اطلاقه ولا يجوز
اجارة عين لمنفعة مستقبلة كاجارة هذه الدار
السنة المستقبلة او سنة اولها من غد وكذا ان قال
اولها من امس وكاجارة ارض مزروعة لا يمكن تفريغها
الا بعد مدة لمثلها اجرة وذلك كما لو باعه عينا على ان

اي للحج عن غيرهم بطريق النيابة اه

اي في السلم اه

بسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال
وقد عقد اخر النهار اجرتكها يوما تاريخه لم يصح كما هو
ظاهر لان القرينة ظاهرة في ان المراد باليوم الوقت
او في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع
ولو قال بقسطين متساويين في السنة فان اراد
النصف في اول او اخر نصفها الاول والنصف
في اول او اخر نصفها الثاني صح كما هو واضح ايضا
لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له
وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما
بثلاثة اشهر وثلاثة اشهر مثلا من السنة
وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلة صور
كما لو اجره ليلا لما يعمل نهارا واطلق ونظير ما لم
في اجارة ارض للزراعة قبل ريها وكاجارة عين
شخص لحج عند خروج قافلة بلده او تهيئتهم
للخروج ولو قبل اشهره اذا لم يتات الاتيان به
من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي اشهره
قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد
العاقدين ودار مشغولة بامتعة وارض مزروعة
يتاتى تفريغها قبل مضي مدة لها اجرة وكما في
قوله ولو اجر السنة الثانية لمستاجر الاولى
او مستحقها بخوصية او عدة بالاشهر قبل
انقضائها جاز في الاصح لاتصال المدتين مع
اتحاد المستاجر كما لو اجر منه السنتين في عقد واحد
ولا نظر الى احتمال انفساخ العقد الاول لان
الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني
كما صرح به في العزيز والوجه الثاني لا يجوز كما لو

اجرها

قوله ولو قال الا اي الموجر والمستاجر وقوله بقسطين اي نصفين متساويين كستة اشهر وستة اشهر قيل وصورها بعضهم بانه اجره بقسطين من الاجرة متساويين كل السنة فتامله

كالحرث والركوب ونحوهما اه



اجرها لغيره واحترز بقبل انقضائها عما لو قال
اجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة اخرى
فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلا ترد
على كلامه ولو استوجرت الدار من المستاجر سنة فللمالك
ان يوجرها السنة الاخرى من الثاني لانه المستحق
للمنفعة وفي ايجارها من الاول وجهان اصحهما لا
لانه الان غير مستحق للمنفعة وبه جزم صاحب الانوار
وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي واليه ميل
الروضة ويجوز للمشتري لما اجره البائع من غيره
ايجار ذلك من المستاجر كما افتى به الوالد رحمه الله
تعالى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقري وفي
جواز ايجار الوارث ما اجره الميت من المستاجر تردد والا
منه الجواز لانه نائبه وقال الزركشي انه الظاهر وهذا
كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا
يصح قطعا وكلامهم كغيره شامل للمطلق
والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يوجر الوقف اكثر
من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا
في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما افتى به ابن الصلاح
ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد
الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستاجر
اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في
العقدين في معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضي
المنع في هذه الصورة لو وقع زائدا على ما شرطه
الواقف وان خالف ابن الاستاذ وقال ينبغي ان
يصح نظرا الى ظاهر اللفظ ولو اجر عينا فاجرها
المستاجر لغيره ثم تقايل الموجر والمستاجر الاول
فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة

قرب

بكسر الطاء وسكون اللام اي الملك المطلق اه

ثا

ولا تنفسخ الاجارة الثانية ولو اجره حانوتا او نحوه لينتفع
به الايام دون الليالي او عكسه لم يصح لعدم اتصال
زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة
فتصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان في الليل
او غيره علي العادة لعدم اطاقتهما العمل دايما وكما
في قوله (ويجوز كراء العقب في الاصح) بضم العين
جمع عقبة اي نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه
ويركب موضعه واما خبر البيهقي من مشي عن راحلته
عقبة فكانما اعتق رقبة وفسرها بستة
اميال فلعله وضعها لغة فلا يتقيد ما هنا بذلك
وخرج باجارة العين التي الكلام فيها اجارة الذمة
فيصح اتفاقا لان التاجيل فيها جايز
(وهو ان يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق)
ويمشي بعضها او يركبها مالكها تناوبا او يؤ
جرها رجلين مثلا ليركب هذا [illegible] معلومة
(وذا اياما كذلك) تناوبا ومن ذلك اجرتك نصفها
لحمل كذا او كلها لتركبها نصف الطريق فيصح
كبيع المشاع (ويبين البعضين) في الصورتين
كنصف او ربع ما لم يكن ثم عادة معروفة
مضبوطة بالزمن او المسافة كيوم ويوم او فرسخ
وفرسخ والا حمل عليها والمحسوب في الزمن
زمن السير دون زمن النزول لعلف او استراحة
كما قاله المتولي (ثم) بعد صحة الاجارة (يقتسمان)
ذلك بالتراضي فلو تنازعا في البادي اقرع
بينهما وذلك لملكهما المنفعة معا واغتفر
التاخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط
الصحة في الاولي تقدم ركوب المستاجر والا

بطلت



بطلت لتعلقها حينيذ بزمن مستقبل والعقب كالا
وقضية قوله اياما جواز جعل النوبة ثلاثة
ايام فاكثر كان يتفقا علي ذلك وان خالف العادة
او ما اتفقا عليه من العقد وهو كذلك حيث لا يضر
بالدابة او بالماشي ويحمل علي ذلك كلام الروضة
وغيرها ويوخذ من نص الشافعي رضي الله
تعالي عنه انه لا بد من رضي مالك الدابة بذلك
اخذا من [illegible] قولهم لا يجوز النوم على الدابة
في غير وقته لان النايم يثقل وانه لو مات المحمول
لم يجبر مالك الدابة علي حمله علي ما ياتي (فصل)
في بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفي شروط
الدابة المكتراة ومحمولها (يشترط كون) المعقود عليه
معلوم العين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة
(وكون المنفعة [illegible]) بالتقدير اي كالمبيع
في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية
عن تقديرها وانما اغنت مشاهدة الثمن في
البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به وهذه لا
المنفعة لانها امور اعتبارية تتعلق بالاستقبال
فعلم اعتبار تحديد العقد [illegible] لم يشتهر بدونه
وانه لا تصح اجارة غايب واحد عبيده ومدة
مجهولة او عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة
كبساط يجلس عليها وغيره لم يعتبر بيانها نعم
دخول الحمام باجرة جايز بالاجماع مع الجهل بقدر
المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الالات لا الماء
فعليه ما يغترف به الماء غير مضمون علي الداخل
وثيابه غير مضمونة علي الحمامي ان لم يستحفظه
عليها ويجيبه الي ذلك ولا يجب بيان ما يستاجر

له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع
المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهودة
في مثلها من سكانها ولم يشترط عدد
من يسكن اكتفا بما اعتيد في مثلها شهر
اذا توفرت الشروط في المنفعة تارة تقدر
المنفعة بزمان فقط وضابطه كلما لا
ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه
كرضاع هذا شهرا او تطيين او تجصيص او
الكحال او مداواة هذا يوما وبمقدار وارض
وثوب وابنة ويقول في دار توجر للسكنى ه
لتسكنها فلو قال على ان تسكنها او
لتسكنها وحدك لم يصح كما في البحر لا
سنة بمانية اولها من فراغ العقد لوجوب
اتصالها بالعقد فلو لم يعلم كاجرتكها
كل شهر بدينار لم يصح ولو مثت امام
استاجر من ماله لسلاذان بجلاته من بيت
المال فلو قال الشهر بدينار وما زاد
بحسابه صح في الاول فقط واقل مدة
توجر للسكنى يوم فاكثر قاله الماوردي
مرة وتبعه الروياني ومرة اقلها ثلاثة
ايام والاوجه كما افاده الاذرعي جواز بعض
يوم معلوم فقد يتعلق به غرض ما
ونحوه والضابط كون المنفعة في تلك
المدة متقومة عند اهل العرف اي لذلك المحل ليحسن بذل
المال في مقابلتها وتارة تقدر بعمل اي بمحله كما في المحرر
او بزمن كدابة معينة او موصوفة للركوب او لحمل شي
عليها الى مكة او لتركبها شهرا حيث بين الناحية

المركوب

هذا مع



المركوب اليها ومحل تسليمها للموجر او نايبه و
كخياطة ذا الثوب او لتركبها شهرا او ثوب صفته
كذا كاستاجرتك لخياطته او الزمت ذمتك خياطته
لتميز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير بمدة
وكاستاجرتك للخياطة شهرا ويشترط في هذه بيان
ما يخيطه وفي الكل كما يعلم من كلامه بيان كونه
قميصا او غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة اهي
رومية او غيرها ومحله عند اختلاف العادة و
الا حمل المطلق عليها ومما تقرر علم انه لا يتاتى
التقدير بالزمن في اجارة الذمة فلو قال الزمت
ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين
عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا
لعدم اطلاعه على كلام القفال بما اذا لم يبين صفة
العمل ولا محله والا بان بين محله او صفته صح
ولا فرق كما قاله القفال بين الاشارة الى الثوب
او صفته فلو جمعهما اي العمل والزمان كان
ليخيطه اي الثوب يوما معينا او ليحرث هذه
الارض او ليبني هذه الحائط بياض النهار
المعين لم يصح في الاصح للغرر اذ قد يتقدم
العمل او يتاخر كما لو اسلم في قفيز حنطة
على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادة
او نقصه وبه يعلم رد ما قاله السبكي من انه لو
كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه في اليوم فانه
يصح لاحتمال عروض عايق له عن اكماله في ذلك
النهار وان اجاب عنه بعضهم بانه خلاف
الاصل والغالب فلا يلتفت اليه لان ذلك
غفلة منه بدليل ان علة البطلان الاحتمال

اي المقدرة بالزمان اه

قوله وعلمه اي محل اشتراط ذلك اه

جزء

قوله وبه اي التعليل المذكور اه

اي عدم عروض علة البطلان اه

ندعوى انه خلاف الاصل مردودة نعم الاوجه
انه ان قصد التقدير بالعمل خاصة وانما ذكر
الزمان للتعجيل فقط صح وحينئذ فالزمان
غير منظور له عند المتعاقدين راسا والثاني يصح
واعلم ان اوقات الصلواة الخمس مستثناة من
الاجارة نعم تبطل باستثنائها من اجارة ايام
معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت
المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق
الاستثنا الشرعي وهو ظاهر وافتى به الشيخ
رحمه الله تعالى وان نوزع فيه ويقدر تعليم
نحو القران بمدة كشهر نظير ما مر في نحو
الخياطة ولا نظر لاختلافه سهولة وصعوبة
اذ ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في
تحصيله ومحل ذلك عند عدم ارادته جميع
القران بل ما يسمى قرانا فان اراد جميعه كان
من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا
ان اطلقنا القول الثاني في رضي الله تعالى عنه
ان القران بال لا يطلق الا على الكل اي غالبا
والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض
ايضا وفي دخول الجمع في المدة تردد كما لو استا
ظهر البركته في طريق واعتيد نزول بعضها
هل يلزم المكتري ذلك والاوجه كما رجحه البلقيني
عدم الدخول كالاحد للنصارى اخذا من افتاء الغزالي
بعدم دخول السبت في استيجار ~~النصارى~~ اليهودي
شهر لاطراد العرف به او تعيين سورة وسور
او ايات من سورة كذا ويذكر من اولها او اخرها
او وسطها للتفاوت في ذلك وشرط القاضي

اي والجماعة والجمعة اه

اي ولواية اه

ان يكون



ان يكون في التعليم كلفة كان لا يتعلم الفاتحة
مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين
لم يصح الاستيجار كما جزم به الرافعي بالنسبة
للصواف والاوجه كون المدار على الكلفة عرفا
كما قررتها ولو مرة خلاف ما يوهمه قوله
لنصف يوم وما جزم به الماوردي من عدم
صحة الاستيجار لدون ثلاث ايات لان
تعيين القران يقتضي الاعجاز ودونها
لا اعجاز فيه محل نظر والتحقيق ان ما
دونها كذلك ويمكن حمل كلامه على ما لو
استاجره لتعليمه قرانا يقدر بزمن يتعين
حينئذ ما يحصل به الاعجاز ولا يشترط تعيين
قراءة نافع مثلا لان الامر قريب في ذلك
فان عين شيئا تعين فلو اقراه غيره اتجه
عدم استحقاقه اجرة خلافا لبعضهم
ولا بد من تعيين المتعلم واسلامه او رجا
اسلامه ويفارق منع بيع نحو مصحف ممن يرجى
اسلامه بان ما يترتب على خلف الرجا فيه من
الامتهان اكثر مما يترتب على التعليم
هنا ولا يشترط رؤيته ولا اختبار حفظه نعم
لو وجده خارجا عن عادة امثاله تخير
كما بحثه ابن الرفعة ويعتبر علمهما بالمعقود
عليه والا وكلا من يعلمه ولا يكفي فتح المصحف
وتعيينهما قدرا منه لاختلاف المشار اليه
صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة
الكفيل في البيع ثم مر بانه محض توثق
لا معقود عليه فكان امره اخف [illegible] البناء

اي كيوم او اسبوع اه

هو حج اه

قوله ويعتبر الاخراج لكلام المصنف اه

اي الاستيجار له علي ارض او نحو سقف
الذي يبني فيه الجدار له وهو الامتداد من
احد الزاويتين الى الاخرى وهو ما بين
وجهي الجدار والسمك بفتح اوله وهو الارتفاع
ان قدر بالعمل منه جبا او
غيره وكيفية البنا اهو منضد او مجوف
او مسنم لاختلاف
الاغراض به نعم ان كان ما يبني به علي الارض
مشاهدا ثم تغني عن تبيينه وفارق ما ذكر
تقدير الحفر بالزمن حيث لا يشترط فيه بيان
شي من ذلك بان الغرض في الخياطة والبنا
تختلف بخلاف الحفر او مسافر محلا للبنا
عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك او
ارض اشترط ما سوى الارتفاع وما يبني
به وصفة البنا لانها تحمل كل شي ويبين
في النساخة عدد الاوراق واسطر الصفحة
وقدر القطع والحواشي وفي التقدير فيها بالمدة
قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط المستاجر
خط الاجير وهو كما قال ولم يتعرضوا
لبيان دقة الخط وغلظه والاوجه اعتباره
ان اختلف به غرض والافلا ويبين في الرعي
المدة وجنس الحيوان ونحوه نوعه ونحوه
العقد علي قطيع معين وعلي قطيع في الذمة
ولم يبين فيه العدد اكتفي بالعرف كما قاله ابن
الصباغ وجرى عليه ابن المقري ويبين في الاستيجار
لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح
اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا

والا فلا حاجة الي التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج
الي ذكر العدد كما صرح به العمراني وغيره فقوله الشم
فان قدر بالزمان لم يحتج الي بيان الي ما ذكر
اي جميعه فلا بنا فيه وجوب بيان صفته
بفتح اللام وضمها
او لا تبني من ذلك
اشترط في صحة اجارتها نوع
المستاجر لها لاختلاف ضررها فلو
اطلق لم يصح اما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة
فانه يكفي الاطلاق فيها كاراضي الاحكار فانه يغلب
فيها البنا وبعض البساتين فانه يغلب فيها
الغراس بان
يقول للزراعة او لتزرعها
في الاصح فيزرع ما يشا اذ التفاوت انواع الزرع
قليل ومن ثم لم ينزل علي اقلها ضررا واجري
ذلك في التغريس او لتبني فلا يشترط بيان افرادها
افرادها بغرس او يبني ما شا وما اعترض به
من كثرة التفاوت في انواع هذين يرد بمنع ذلك
فايهام كلام المصنف اختصاص ذلك بالزراعة
ليس مرادا والثاني لا يكفي لان ضرر الزرع
يختلف ومحل ما تقرر فيمن اجر عن نفسه
فان فعل عن غيره بولاية او نيابة لم يكف
الاطلاق لوجوب الاحتياط قاله الزركشي و
ولو لم تصلح الا للزراعة وغصبها غاصب
في سني جدب فالاقرب لزوم اجرة مثلها
مدة استيلايه عليها لتمكنه من الانتفاع
بها بنحو ربط دواب فيها ولا نظر الي

والا

انه لا اجرة لها ذلك الوقت ويلحق به فيما يظهر
بيوت منى في غير ايام الموسم لان لا نظر
في تفويت الغاصب ان يكون للمغصوب اجرة
بالفعل بل بالامكان بحيث امكن الانتفاع به
وجبت اجرته [illegible] اجرتكها [illegible]
[illegible] صح وينتفع بها بما شا لرضاه به
ولكن يشترط ان ينتفع به على الوجه المعتاد
كما مر نظيره في العارية وافتى به الوالد
رحمه الله تعالى وعدم الاضرار كما قاله ابن
الصباغ فعليه كما افتى به ابن الصلاح اراحة
المأجور على الوجه المعتاد كما اراحة الدابة
ولا اثر للفرق بينهما بان اتعاب المضر بها
حرام حتى على مالكها بخلاف الارض لان
العادة محكمة والتهم يحول عليها للحوق
الضرر للمالك بمخالفتها والاوجه عدم
الحاق الادمي بها فلا تصح اجارته لينتفع به
الموجر ما شا [illegible] يصح لو قال له ان شئت
[illegible] فازرعها وان شئت فاغرسها [illegible]
صح ويتخير بينهما فيصنع ما شا من زرع وغرس
لرضاه بالاضر والثاني لا يصح للابهام وكما بحث
كما قاله السبكي اخذا من تصويرهم المسالة
بزيادة ما شئت بان يقول ان شئت فازرع ما
شئت او اغرس ما شئت فان لم يزد ما ذكر عاد
الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع ولو قال
اجرتكها لتزرع او تغرس او فازرع واغرس
ولم يبين القدر او لتزرع نصفا وتغرس نصفا
ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة

في الثلاثة للابهام وصرح بالاخيرة القفال
[illegible] دابة [illegible] عينا او ذمة
[illegible] له لينتفي
الغرر وذلك بنحو ضخامة او نحافة كما في الحاوي
الصغير خلافا للجلال البلقيني وغيره من
اعتبار الوزن اذ وزنه يخل [illegible] اعتبروا
في نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا يتغير
والراكب قد يتغير بسمن او هزال فلم يغن تعيينه
[illegible] وتتعين المشاهدة
في نحو [illegible] ليس الخبر كالمعاينة ولما يأتي من عدم الاكتفاء
بوصف الرضيع [illegible] معه من زاملة
ونحوها كما في المحرر ولا ترد على المتن وان زعم
بعضهم ورودها لان كلامه الاتي في الحمل يفيده
وفيما [illegible] كسرج
او اكاف ان يخشى تفاوته ولم يكن هناك
عرف مطرد وكان ذلك له اي للمكتري اي
تحت يده ولو بعارية فيشترط معرفته بمشاهدة
او وصفه التام واحترز بقوله ان كان له عما
لو كان الراكب مجردا ليس له ما يركب عليه
فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه ويركبه
الموجر على ما شا من نحو سرج يليق بالدابة
فان اطرد عرف لم يحتج الى ذكره ويحمل على
المعهود وبهذا يرد قول الاذرعي يطلب
الجمع بين هذا وبين قولهم الاتي يتبع في السرج
العرف في الاصح ولا بد في نحو المحمل من وطائه
يجلس عليه وكذا غطائه ان شرط في العقد
ويعرف احدهما باحد ذينك ما لم يكن فيه

عرف مطرد فيحمل عليه الاطلاق في
عقد الاجارة جمع معلوق بضم
الميم وقيل معلاق وهو ما يعلق على البعير
كسفرة وقدر وقصعة فارغة او فيهما ماء
او زاد وصحن وابريق واداوة قال الماوردي
ومضربة ومخدة عن الرؤية مع الامتحان
باليد وعن الوزن
لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط
تقديرما ياكله كل يوم والثاني يصح ويحمل
على الوسط المعتاد
حمل المعاليق بالبنا للمفعول
ولا حمل بعضها لاختلاف
الناس فيه وقيل يستحق لان العادة تقتضيه
وسواء كانت خفيفة كادواة اعتيد حملها
كما اقتضاه اطلاقهم اولا كما هو
لدابة لركوب او حمل
اي عدم ابهامها فلا يكفي تعيين
احد هذين ولا يقدح في ذكر هذه العلم به
مما مر اذ ذاك لا يمنع التصريح به
بيع الغائب والاظهر
الاشتراط ويشترط ذكر ... ما يتوقف
الحمل بخلاف الذكورة والانوثة خلافا للزركشي
لان المشاهدة كافية ويشترط
للركوب ... جنس والنوع والذكورة او
الانوثة كبعير خنثى ذكر لاختلاف الاغراض
بذلك اذ الذكر في الاخيرة اقوى والانثى اسهل
ويشترط ايضا ذكر كيفية سيرها ككونها

نحرا



نحرا او قطوفا اي في كل من
اجارة الذمة والعين للركوب
وكونه نهارا او ليلا والنزول في عامر
او صحرا لتفاوت الاغراض بذلك ولو اراد احدهما
مجاوزة المحل المشروط او نقصا منه لخوف غلب
على الظن لحوق ضرر منه جاز دون غيره كما لو
استاجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب
عليه مدة اقامتها لخوف
بالعادة
قدر السير عند الاطلاق فان لم
تنضبط اشترط بيان المنزل او التقدير بالزمن
وحده ومحله عند امن الطريق والا امتنع التقدير
بالسير به لعدم تعلقه بالاختيار كذا قاله جمع
قالوا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان
ايضا وحينئذ يتعذر الاستيجار في طريق مخوفة
لا منازل بها مضبوطة انتهى وقضية كلام
الشامل كما افاده الاذرعي صحة تقديره من
بلد كذا الى بلد كذا للضرورة
عينا كانت او ذمة
لاختلاف تاثيره وضرره
ظهر ان
لم يظهر بان كان في ظلمة
او ... وامكن تخمينا لوزنه
ان كان مكيلا
ان كان موزونا لان ذلك طريق لمعرفته والوزن
في كل شيء اولى لانه احصر واضبط
اي المكيل لاختلاف تاثيره في الدابة
وان اتحد كيله كما في الملح والذرة اما الموزون كالحجر

نكلها

لتحمل عليها مائة رطل ولو لم يقل مما شيت كما قاله
الامام عن قطع الاصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لانه
رضي منه باضر الاجناس بخلاف عشرة اقفزة مما
شيت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف
مع الاتحاد في الكيل وابن ثقل الملح من ثقل
الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل
عليه ما شيت بخلاف لتزرعها ما شيت اذ الارض
تحمل كل شي ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة
رطل حنطة او كيل لم يدخل الظرف فيشترط رويته
وحباله او وصفها ما لم يطرد العرف ثم بغرايره
متماثلة اي قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر
وبان نظيرذ لك فيما لو ادخل الظرف في الحساب
وفي مائة رطل بظرفها يعتبر ذكر جنس الظرف
او يقول مائة مما شيت او في مائة قدح بظرفها يعتبر
ان يكون مما يختلف عرفا كما ذكر اما لو قال
مائة رطل فالظرف منها لا جنس الدابة ولا
صفتها فلا يشترط معرفتها في الاجارة للحمل
ان كانت اجارة ذمة لان المقصود النقل
المتاع الملتزم في الذمة وذلك لا يختلف باختلاف
الدواب الا ان يكون في الطريق نحو وحل كما قاله
القاضي الحسين او يكون المحمول الذي شرط في العقد
زجاجا بتثليث اوله ونحوه مما يسرع انكساره
كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها
كما في الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض
باختلافها في ذلك وانه لم يشترطوا في المحمول
المتعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة
وابطا عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة





تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي وجوب
تعيينهما في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب فيستعمل في منافع يمتنع الاستيجار
لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها لا يصح
اجارة مسلم لجهاد ولو صبيا وعبدا وان قصد
اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام فيما يظهر
لتعينه عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه
وبه فارق حل اخذه الاجرة على نحو تعليم تعين عليه
وافتى البلقيني بالحاق المرابطة عوضا عن الجندي
بالجهاد في عدم صحة الاستيجار لها اما الذمي
فيصح لكن للامام فقط استيجاره للجهاد
كما ياتي في بابه ولا لفعل عبادة تجب لها
اي فيها نية لها او لمتعلقها بحيث يتوقف
اصل حصولها عليها ثم اراده بالوجوب ما لا
بد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه
بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير
شيا وان عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كلما لا يصح
الاستيجار له لا اجرة لفاعله وان عمل طامعا والحقوا
بذلك الامامة ولو لنفل لانه محصل لنفسه فمن اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة
على نيتها فائدة تختص به وما جرت به العادة
من جعل جامكية على ذلك فليس هو من باب الاجارة
وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة
بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اما
ما لا تجب له نية كالاذان فيصح الاستيجار عليه
والاجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت او رفع

قوله وما يعتبر الخ الاوضح وما يتبع ذكراه

اي فائدته اه

قوله لها اي كالصلاة وقوله او لمتعلقها كالامامة اه

اراد اي تحصيل الجماعة اه

الصوت أو الحيعلتين وشمل كلامه زيارة قبره صلي الله عليه وسلم
فلا يصح الاستيجار عليها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر
غيره اولي بخلاف الجعالة عليه اي علي الدعا عند زيارة قبره
المعظم لدخول النيابة فيه وان جهل لا علي مجرد الوقوف عنده
ومشاهدته لانه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلي الله
عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة واختار الاصبحي جواز
الاستيجار للزيارة ونقله ابن سراقة الا [illegible] والعمرة فيجوز
الاستيجار لهما ولاحدهما عن معضوب او ميت كما مر وتقع صلاة
ركعتي الطواف تبعا لهما لوقوعهما عن المستاجر وتفرقة زكاة
وكفارة واضحية وهدي وذبح وصوم عن ميت وساير ما يقبل
النيابة وان توقف علي النية لما فيهما من شائبة المال وتصح
الاجارة لكل ما لا تجب له نية كما افهمه كلامه ولهذا فصله عما
قبله المستثني من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد ولتجهيز
ميت ودفنه هو من عطف الخاص علي العام اهتماما به وان
تعين عليه لوجوب مؤن ذلك في ماله بالاصالة ثم في مال ممونه
ثم المياسير فلم يقصد الاجير لنفسه حتي يقع عنه ولا يضر عروض
تعيينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل
وتعليم القرآن كله او بعضه وان تعين عليه تعليمه لخبر ان
احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما مر نظرا
الي تقرير استثنائه من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف
فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها علي امتناعه ولو استاجر
علي تعليم ما نسخ حكمه فقط او تلاوته كذلك صح فيما يظهر ولو
قال لسيد رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضا حاجة الا
مع وكيل فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه ولا تصح لقضا
ولا تدريس علم الا ان عين المتعلم وما يعلمه ومثل ذلك الاعادة
فيما يظهر وينبغي مجي مثله في الاستيجار للقضا وكالتدريس الاقرا
لشي

لشي من القرآن او الاحاديث ويجوز الاستيجار
للمباحاة كما جزم به الامام واقتضاه بناه
غيره له علي جواز التوكيل فيها وتصح لقراءة القرآن
عند القبر او مع الدعا بمثل ما حصل من الاجر
له او لغيره عقبها عين مكانا او زمانا او لا ونية
المستاجر او بحضرة المستاجر او مع ذكره في
القلب حالتها كما افاده السبكي لان موضعها
موضع بركة وتنزل رحمة والدعا بعدها اقرب
اجابة واحضار المستاجر في القلب سبب
لشمول الرحمة له اذا نزلت علي قلب القاري
والحق بها الاستيجار لمحض الذكر والدعا
عقبه وسيأتي في الوصايا ما يعلم منه ان
وجود استحضاره بقلبه او كونه بحضرته كاف
وان لم يجتمعا وما جرت به العادة بعدها من
قوله اجعل ثواب ذلك او مثله مقدما الي حضرته
صلي الله عليه وسلم او زيادة في شرفه
جايز كما قاله جماعات من المتاخرين وافتي
به الوالد رحمه الله تعالي وقال انه حسن
مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلي الله
عليه وسلم اذن لنا بامره بنحو سوال
الوسيلة له في كل دعا بما فيه زيادة تعظيم
وحذف مثل في الاولي كثير سايغ في اللغة
والاستعمال نظير ما مر في بما باع فلان
فلان فرسه وليس في الدعا بالزيادة في
الشرف ايهام نقص كما اوضحت ذلك في
افتا طويل وفي حديث ابي المشهور
كم اجعل لك من صلاتي اي دعاي اصلي

عظيم في الاعمال عقب القراءة وغيرها ومن
الزيادة في بشر فهذا ان يتقبل العمل الداعي
بذلك ويثيبه عليه وكل من اثبت من
الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثواب
مضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين
كل عامل مع اعتبار زيادة تضاعفه
كل مرتبة عما بعدها ففي الاولى ثواب
ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا
وابلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك
كله وابلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك
شرف لا نهاية له واعلم انه لو استاجره لقراءة
فقرا جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا اذ القصد
بالاستيجار لها حصول ثوابها لانه اقرب
الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها
والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده
في صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا
لا يثاب على افعال الصلاة المتوقفة على
الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كا
لقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة
ونحو ذلك فيحمل اطلاق اثابة الجنب الناسي
على اثابته على القصد فقط واثابته لا
تحصل غرض المستاجر المذكور ويؤيد ذلك
الاعتداد بقراءته في سنية سجود التلاوة
لها كما مر وقولهم لو نذرها فقراها جنبا
لم تجزه اذ القصد من النذر التقرب لا المفهم
اي ولو في الصورة لتدخل قراءة الناسي فلا
يتقرب بها وبه فارق اجزاء قراءة الجنب

قوله وقصده بالجر عطفا على ما لا يتوقف

قوله وقولهم عطف على قوله في سنية الخ

انفى بمن حلفه على القراءة وحدها او مع الجنابة
ويلغوا النذر ان نص عليها فيه مع الجنابة
والاوجه انه لو استاجره لتعليم القران استحق
وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود
بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل
مع الجنابة ولو ترك من القراءة المستاجر عليها
ايات فالاوجه لزوم قراءة ما تركه ولا يلزمه استيناف
ما بعده وانه لو استاجره لقراءة على قبر لا يلزمه
عند الشروع ان ينوي ان ذلك عما استوجر عنه
بل الشرط عدم الصارف ولا ينافيه تصريحهم
في النذر باشتراط نية انها عنه لان هنا
قرينة صارفة لوقوعها عما استوجر له بخلاف
ما ذكروه ويوخذ منه انه لو استوجر لمطلق القراءة
وصححناه احتاج الى النية فيما يظهر وتصح
ولو من زوج كما مر لحرة او امة وان كانت كا
فرة ان امنت فيما يظهر للحضانة وهي الكبرى
الاتية في كلامه من الحضن وهو من الابط الى
الكشح لان الحاضنة تضمه اليه وللارضاع
ولو للبا معا وحينئذ فالمعقود عليه كلاهما
لانهما مقصودان ولاحدهما فقط
لان الحضانة نوع خدمة ولاية الارضاع في
المتقدمة اول الباب وتدخل الحضانة الصغرى
فيه وهي وضعه في الحجر والقامه الثدي
وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت
هي المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة
موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة
وانما صحت له مع توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه

صل

قوله ولو ترك الا عمدا او سهوا اه

اي لانه نذر معصية لا ينعقد اه

اي لم يتعين كونها عن القراءة

قوله ولو من زوج وتصح ولو من مستاجر وهو الحر الخ الاصطلاح

ولا بد من تعيين مدة الارضاع ومحله اهو بيته لانه
احفظ او بيت المرضعة لانه اسهل فان امتنعت
من ملازمة ما عين او سافرت تخير ولا تستحق
اجرة من وقت الفسخ ومن تعيين الرضيع برؤيته
او وصفه كما في الحاوي لاختلاف شربه باختلاف
سنه وعلى المرضعة تناول ما يكثر اللبن وترك
ما يضره كوطي حليل يضر بخلاف وطي لا يضر
فيه ولو وجد بلبنها علة تخير به المستاجر
ويشمل كلام المص ما لو كانت المرضعة صغيرة
لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في البيان ولو
سقته لبن غيرها في اجارة ذمة استحقت
الاجرة او عين فلا (والاصح انه) اي الشان
(لا يستتبع احدهما) اي الارضاع والحضانة
الكبرى (الاخر) لانهما منفعتان مقصودتان
يجوز افراد كل منهما بالعقد فاشبهتا سائر
المنافع والثاني نعم للعادة بتلازمهما
(والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) اي
جنسه الصادق بالانثى (وتعهده بغسل
راسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال
(وكحله وربطه في المهد وتحريكه
لينام ونحوها) لاقتضاء الحضانة عرفا
لذلك اما الدهن بضم الدال فالاوجه انه
على الاب ولا يتبع فيه العادة لعدم انضباطها
(ولو استاجر لهما) اي الحضانة الكبرى والا
رضاع (فانقطع اللبن فالمذهب
انفساخ العقد في الارضاع) فيسقط
قسطه من الاجرة (دون الحضانة) الكبرى [illegible]

من

*قوله يضر بان كان كثيرا اه*

*قوله والثاني الخ وترك ... وما يعلم من كلام غيره اه*

*قوله فالمذهب الخ ... ومقابله انها تنفسخ فيهما وقيل لا تنفسخ فيهما اه*



من ان كلا منهما مقصود معقود عليه والحضانة
الصغرى اي ان تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا
الثدي كما مر ولو استاجرها للارضاع ونفى
الحضانة الصغرى لم يصح (والاصح
انه لا يجب حبر) بكسر الحا (وخيط وكحل و)
صبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط و
كحال) وصباغ وملقح وفي معنى ذلك قلم
الناسخ وابرة الخياط وزرور الخياط ومروده
ومرهم الجرائحي وصابون وماء الغسال اقتصارا
على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة على عدم
استحقاق عين بها وامر اللبن على خلاف
القياس للضرورة (قلت صحح الرافعي في
الشرح الرجوع فيه) اي المذكور (الى العادة)
لعدم ورودها يضبطه لغة وشرعا (فان
اضطربت العادة وجب البيان) لنفيا
للغرر (والا) اي وان لم يبين (فتبطل)
اي الاجارة (والله اعلم) [illegible]
المعتني [illegible] تنازع من غير غاية وحيث
شرطت على الاجير فلا بد من التقدير نحو
المرهم والفراعة فان شرط [illegible]
العقد بخلاف ما لو [illegible]
على المستاجر وشرطه عليه فلا يجب ذلك
وقضية كلام الامام ان محل التردد في ذلك
عند صدور العقد على الذمة فان كان [illegible]
العين لم يجب [illegible] احمل وهذا هو
الاوجه وفي [illegible] الشيخ [illegible]
بترجيح ما فيه وهو المعتمد واذا وجبنا

*ضعيف اه*

*معتمد اه*

*لما فيها من الغرر ح*

*اي من غير تقدير اه*

الخيط والصبغ علي المؤجر فالاوجه ملك المستاجر
لهما فيتصرف فيه كالثوب لان المؤجر ملكه
علي ملكه لنفسه ويظهر في الحاق الحبر بالخيط
والصبغ ولم ار فيه شيئا ثم رايت صاحب العباب
جزم به ويقرب من ذلك ما الارض المستاجرة
للزرع والذي يظهر فيه كما افاده السبكي انه
باق علي ملك مالكها فينتفع به
المستاجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك
واما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الي
نقل الملك والحقوا بهما تقادم الحطب
الذي يوقده الخباز ولا شك انه يتلف علي ملكه
ولو شرط لطبيب ماهر اجرة واعطي ثمن
الادوية فعالجه بها فلم يبرا استحق
المسمي كما اقتضاه كلامهم وصرح به
بعضهم والا فاجرة المثل وليس للعليل الرجوع
عليه بشي لان المستاجر عليه المعالجة دون
الشفا بل ان شرط بطلت الاجارة لانه
بيد الله تعالي نعم ان جاعله عليه صح ولم
يستحق المسمي الا بعد وجوده كما هو ظاهر

(فصل) فيما يلزم المكري والمكتري
لعقار او دابة (يجب) يعني يتعين لدفع الخيار
الاتي علي المكري (تسليم مفتاح) ضبة
(الدار) معها (اليه المكتري) لتوقف الانتفاع
عليه وهو امانة بيده فلو تلف ولو بتقصير
فعلي المكري تجديده فان امتنع لم يجبر
ولم ياثم نعم يتخير المكتري ويجري
ذلك في جميع ما ياتي وقول القاضي با

نفساخها



بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر لتقصيره
بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم
لو كان جاهلا بثبوته فهو معذور
احتمل ما قاله وخرج بالضبة القفل فلا
يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه منقول
وليس بتابع (وعمارتها علي المؤجر)
الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام
قلعه هو او غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون
الغاية به مجرد الزينة لانها غرض مقصود
ومن ثم امتنع علي المؤجر قلعه ابتداء
وان احتاجت لالات جديدة (فان بادر) اي قبل
مضي مدة لمثلها اجرة (واصلحها) او سلم
المفتاح فذاك (والا) بان لم يبادر (فللمكتري
الخيار) ان نقصت المنفعة
بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال
بزواله ولو وكف السقف تخير حالة وكفه فقط
الا ان يتولد منه نقص وبحث الولي العراقي
سقوطه بالبلاط بدله الرخام لان التفاوت
بينهما ليس له كبير وقع وانه لو شرط ابقا
الرخام فسخ بخلف الشرط ثم بحث تعريفي
الحادث اما مقارن علم المكتري به
فلا خيار له وان علم الثمن وظيفة المكري به
لتقصيره باقدامه مع علمه به هذا كله فيمن
يتصرف عن نفسه اما المتصرف عن غيره
والناظر فيجب عليه العمارة عند ذلك
لتمكنه منها لكن لا من حيث الاجارة ويلزم
المؤجر ايضا انتزاع العين ممن غصبها

حيث قدر على تسليمها ابتداء ودواما
ان اراد دوام الاجارة والا فللمكتري الخيار
كدفع نحو حريق ونهب عنها فان قدر عليه
المستاجر من غير خطر لزمه كالوديع ونوزع
انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب
وان سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به
في كلامهم وكنس الثلج اي كنسه
عن السطح الذي لا ينتفع به الساكن
كالجملون على المؤجر بالعقد السابق
وتنظيف عرصة الدار وسطحها الذي
ينتفع ساكنها به كما بحثه ابن الرفعة عن
ثلج وان كثر وكناسة حصلا في دوام
المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام
ومثلها رماد الحمام كما اعتمده ابن الرفعة
ورماد غيره كذلك على المكتري بمعنى
انه لا يجبر عليه المكري لتوقف كمال الانتفاع
لا اصله كما في رفع الثلج ولان الكناسة
من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم
واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر
المكتري على نقل الكناسة وعليه
بالمعنى المار تفريغ بالوعة وحش مما حصل
فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء
المدة وفارقا الكناسة بانهما انما نشأ مما
لا بد منه بخلافها وبان العرف فيها رفعها
اولا فاولا بخلافهما ويلزم المؤجر تسليمهما
عند العقد فارغين والا ثبت للمكتري الخيار
ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر

[margin:] اي السقف المعقود اه

[margin:] قوله بالوعة اي ما فيها اي الحش والبالوعة اه

من



من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة
السكنى تتوقف على تفريغه بخلاف تنقية الكناسة
ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها وان اجر
دابة لركوب عينا او ذمة [illegible] عند الاطلاق
اكاف بكسر اوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس
وكالقتب للبعير وفسره كثير بالبرذعة ولعله مشترك
وفي المطلب انه يطلق في بلادنا على ما يوضع فوق
البرذعة ويشد عليه الحزام انتهى والمراد هنا ما تحت
البرذعة وبرذعة بفتح اوله بذال معجمة او مهملة
وهو الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح في موضع
كالمشارق وقال في الحلس للبعير وهو كساء رقيق
يكون تحت البرذعة وهي الان ليست واحدا من
هذين بل حلس غليظ محشو لا يسع معه شيء اخر
غالبا وحزام وهو ما يشد به الاكاف وثفر بمثلثة
وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة وبرة
بضم اوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في انف البعير
وخطام بكسر اوله يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود
بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع
اطراد العرف به فاندفع بحث الزركشي ان محله
عند اطراد العرف به والا وجب البيان كما مر في نحو الحبر
اما اذا شرط انه لا شيء عليه من ذلك فلا يلزمه
وعلى المكتري محمل ومظلة اي ما يظلل
به على المحمل ووطاء وهو ما يفرش في المحمل ليجلس
عليه وغطاء بكسر اولهما وتوابعها كحبل يشد به
المحمل على البعير او احد المحملين الى الاخر لان
ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاطلاق
وقد نقل الماوردي عن اتفاقهم ان الحبل الاول

[margin:] اما عند الشرط فيتبع اه

[margin:] اي الامور المذكورة اه

علي الجمال لانه من الة التمكين وهو ظاهر لكونه كالحزام
وفارق الثاني بان الثاني لاصلاح ملك المكتري
والاصح في السرج للفرس المستاجر عند الاطلاق
اتباع العرف قطعا للنزاع ومحله عند اطراده
بمحل العقد والا وجب البيان كما مر والثاني انه على المؤجر
كالاكاف والثالث المنع لانه ليس له عادة مطردة
ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به
فيما يظهر بنا على ان الاصطلاح الخاص يرفع
الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضى
في مواضع اخرى عدمه لان العرف هنا مع اختلافه
باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت
اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر في
المساقاة وما ياتي في الاحداد وظرف المحمول
على المؤجر في اجارة الذمة لالتزامه النقل
وعلى المكتري في اجارة العين لانه ليس عليه
سوى تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظه
الدابة اي [illegible] وعليها
وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه كالمودع
وعلى المؤجر في اجارة الذمة الخروج مع
الدابة بنفسه او نائبه لتعهدها وعليه
ايضا اعانة الراكب في ركوبه ونزوله
بحسب الحاجة والعرف في كيفية الاعانة
فينيخ البعير لنحو امراة وضعيف حالة الركوب وان
كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع
ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتاتى فعله عليها
كصلاة فرض لا نحو اكل وينتظر فراغه ولا
يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له

التطويل

اي وافق المنصوص اولا اه



التطويل على قدر الحاجة اي بالنسبة للوسط المعتدل
من فعل نفسه فيما يظهر فلو طول ثبت للمكتري الفسخ
قاله الماوردي وله التنويم عليها وقت العادة دون
غيرها لثقل النايم ولا يلزمه النزول عنها للاراحة
بل للعقبة ان كان ذكرا قويا لا وجاهة ظاهرة له
بحيث يخل المشي بمروته عادة وعليه ايضا له اي اول
بلد المكتري من عمرانها ان لم يكن لها سور والا فالي
السور دون مسكنه قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا
تتقارب اقطاره فيوصله منزله ولو استاجر لحمل حطب
الي داره واطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه
ادخاله الدار والباب ضيق او تنفسد الاجارة قولان
اصحهما اولهما ولو ذهب مستاجر الدابة بها والطريق
آمن فحدث خوف فرجع ضمن او مكث هناك لينتظر الامن
لم يحسب عليه مدته ولم يضمن اذ حكم الوديع في حفظها
وان قارن الخوف العقد فرجع لم يضمن اذ عرفه المؤجر وان
ظن الامن فوجهان اصحهما عدم تضمينه وعليه
ايضا رفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله
وشد احد المحملين الي الاخر وهما بالارض واجرة
دليل وخفير وقايد وسايق وحافظ متاع في المنزل
لالتزامه [illegible] اي استيجار لا ستقلال اقتضاء العرف
جميع ذلك وليس عليه في اجارة العين الا التخلية
بين المكتري والدابة فلا يلزمه شي مما مر
لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية
وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف
قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك انه لا يكفي
في قبض الدابة سوقها او قودها زاد النووي
ولا يكفي ركوبها وتستقر الاجرة في الصحيحة دون

اي صاحب الدابة اه

اي تنفسخ اه

اي لانه لا يؤمن النقل اه

الفاسدة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدي
المستاجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض الي
انقضاء المدة وله قبله ان يوجرها من الموجر كما في
الروضة هنا لا من غيره وفرق الوالد رحمه الله تعالي
بين عدم صحتها في نظيره من البيع بان التسليم
المعقود عليه هنا انما يتاتي باستيفا به ولعدم
الاستيفا لا يصح ايجاره وتنفسخ اجارة العين
بالنسبة للمستقبل كما ياتي وذكره هنا للضرورة
لضرورة التقسيم بتلف الدابة المستاجرة ولا
تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق ابدالها
في اجارة الذمة ولو حدث تلفها في اثنا الطريق
استحق المالك لها قسط الاجرة بخلاف ما لو تلفت
العين المستاجرة لحمله اثنا الطريق كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالي اخذا من قولهم لو احترق الثوب
بعد خياطة بعضه بحضرة المالك او في ملكه
استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل
جرة فانكسرت في الطريق لا شي له والفرق ان الخياطة
تظهر علي الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره بالمحل
والحمل لا يظهر اثره علي الجرة انتهي وبما قاله
علم انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل
مسلما وظهور اثره علي المحل ولو افتي بعد دفع الاجرة
بانه لا حق له [illegible] بان فساد الاجارة
رجع بها لانه انما اقر بنا علي الظاهر من صحة
العقد [illegible] علي التراخي علي المنقول
المعتمد لان الضرر يتجدد بمرور الزمان [illegible]
المقارن للعقد حيث كان جاهلا به والحادث
لتضرره وهو كما قال الاذرعي وغيره ما اذا

بيع

قوله وامتناعه بالنصب ... المعية اه
قوله وله اي للمستاجر قبله اي قبل القبض اه
اي تقسيم الاجارة الي اجارة عين وذمة اه
قوله لا شي له اي لصاحب الدابة مثلا اه
قوله علي المنقول الخ رده علي القول بانه علي الفور اه
اي عيب الاجارة اه



في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت الاجرة لكونها
تعثر او تتخلف عن القافلة بخلاف خشونة مشيها
كما جزم به لكن صوب الزركشي قول ابن الرفعة
انه عيب كصعوبة ظهرها ولا ينافي ذلك
عدم عدهم له في البيع عيبا فقد اجاب الشيخ عنه
بان المعقود عليه ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة
يخشي منها السقوط واذا علم بالعيب بعد
المدة وجب له الارش او في اثنائها وفسخ
وجب لما مضي [illegible] ينفسخ الموجب للمستقبل
وتردد السبكي فيما مضي ورجح الغزي وجوبه
ولا خيار في اجارة الذمة بعيب الدابة
المحضرة ولا بتلفها بل يلزمه الابدال
كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لان المعقود عليه
في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم
فاذا لم يرض به رجع الي ما في الذمة
ولو عجز عن الابدال ثبت للمستاجر الخيار كما
بحثه الاذرعي ويختص المكتري بما تسلمه
فله ايجارها ويمتنع ابدالها بغير رضاه
ويتقدم بمنفعتها علي جميع الغرماء
[illegible] لو كل في الطر
اذا لم يتعرض في العقد لابداله ولا لعدمه
[illegible] عملا بمقتضي
اللفظ لتناوله حمل كذا الي كذا وكانهم
انما قدموه علي العادة بانه لا يبدل
لعدم اطرادها والثاني لا لان العادة عدم
ابدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ
بسعره عنده ابدله جزما نعم لو شرط عدم

اي وجوب الارش لما مضي من الزمان اه
قوله ويختص الا اختصاص ... ان المكري اذا افلس لا ينزع ... الغرما فيما اجره اجارة ذمة اه

بق

ابداله اتبع الشرط ولو شرط قدرا فلم ياكل منه
فالظاهر كما قاله السبكي انه ليس للموجر حط البدل
بنقص قدر اكله اتباعا للشرط ويحتمل ان
له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع
الطريق قال وهو الذي اليه تميل وخرج بقوله
ليوكل ما حمل ليوصله فيبدل قطعا وبقوله اذا
اكل ما تلف بسرقة او غيرها فيبدل قطعا
على نزاع فيه وبعض الكلام في الماكول
المشروب يبدل قطعا للعرف فصل في بيان
غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد
الاجير يد امانة وما يتبع ذلك يصح عقد
الاجارة على العين مدة تبقى فيها
تلك العين بصفتها المقصودة كما هو ظاهر غالبا
لامكان استيفاء المعقود عليه حينئذ
كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة
وثلاثين سنة في العقار على ما يليق بكل منها
ومائة سنة او اكثر مطلقا ثالث او وقفا لم
يشترط واقفه الاجارة مدة قال البغوي
والمتولي كالقاضي الا ان الحكام اصطلحوا على
منع اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين لئلا
يندرس الوقف وفي الانوار انما قالاه هو الا
حتياط قال الشيخان وهذا الاصطلاح غير
مطرد قال السبكي ولعل سببه ان اجارة الوقف
تحتاج الى ان تكون بالقيمة وتقويم المدة
المستقبلة البعيدة صعب قال وفيه ايضا
منع الانتقال الى البطن الثاني وقد تتلف
الاجرة فتضيع عليهم ومع ذلك تدعو الحاجة

اليه

في العبد

في الارض

اي بسبب منع الاكثر مما ذكره



اليه بعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد في ذلك ويقصد
وجه الله تعالى انتهى وبمقتضى اطلاق الشيخين
افتى الوالد رحمه الله تعالى وحمل قول القائل بالمنع
في ذلك كالاذرعي على ما اذا غلب على الظن اندراس
اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها واذا
اجر شيئا اكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما
لو استاجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وتوزع الاجرة
على قيمة منافع السنين ولو اجره شهرا مثلا واطلق
فابتداؤه من حين العقد لان المفهوم المتعارف كما في الروضة
وظاهر الصحة ولو لم يقل من الآن لكن نقل ابن الرفعة
عن جزم العراقيين خلافه وقد لا يحتاج الى تقدير المدة
كما ياتي في [illegible] وليس مثله اجارة [illegible]
المالك الارض لبناء او زرع من غير تقدير مدة بل هو
باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك وكاستئجار
الامام من بيت المال للاذان او الذمي للجهاد وكالاستئجار
للعلو للبناء او اجراء الماء وسياتي ان الولي لا يوجر المولى
عليه او ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت
في الزائد وان الراهن يمتنع عليه اجارة المرهون
لغير المرتهن بغير اذن المرتهن الا مدة لا تجاوز حلول الدين
ونقل البدر بن جماعة عن المحققين امتناع اجارة الا
قطاع اكثر من سنة وبحث البلقيني في منذور عتقه
بعد شفاء مريضه بسنة انه لا يجوز ايجاره اكثر منها
لئلا يودي الى دوامها عليه بعد عتقه لما ياتي انها
لا تنفسخ بطرو العتق وفي قول لا يزاد فيها على
سنة مطلقا لان الحاجة تندفع بها وما زعمه الزركشي
من ان المذهب في الوقف شاذ بل قيل انه غلط وفي قول
لا تزاد على ثلاثين سنة لان الغالب تغير الاشياء بعدها

اي وهو جواز اجارتها اكثر من ثلاث سنين اه

قوله وقد لا يحتاج الى تقدير المدة كالمستثنى مما تقدم وصرح غيره بالاستثناء اه

ورد بان ذكرها في النص للتمثيل و للمكتري استيفاء
المنفعة بنفسه وبغيره الامين لانها ملكه
فلو شرط عليه استيفاها بنفسه فسد العقد
كما لو شرط على مشتر ان لا يبيع فيركب ويسكن ويلبس
مثله في الضرر اللاحق بالعين ودونه بالاولى لان
ذلك استيفا للمنفعة المستحقة من غير زيادة و
لا يسكن حدادا او قصارا حيث لم يكن هو كذلك
لزيادة الضرر فالجمع الا اذا قال لتسكن من شئت
كازرع ما شئت ونظر فيه الاذرعي بان مثل ذلك لا
يقصد فيه التوسعة دون الاذن في الاضرار ويرد
بان الاصل خلافه ولا يجوز ابدال مركوب بحمل وحديد
بقطن وقصار بحداد والعكوس وان قال اهل
الخبرة لا يتفاوت الضرر وما يستوفى منه كدار و
دابة معينة فيتعين الدابة فقط لما مر ان الدار لا تكون
الا معينة لا يبدل اي لا يجوز ابداله لكونها معقودا
عليه وبهذا انفسخ العقد بتلفها وثبت الخيار
بعيبها اما في اجارة الذمة فتبدل وجوبا لتلف
او عيب ويجوز عند عدمهما لكن برضى المكتري
لانه بالقبض اختص به كما مر وما يستوفى به
كثوب وصبي عين الاول للخياطة والثاني
لفعل الارضاع بان التزم في ذمته خياطة او ارضاع
موصوف بنوعين وافرد المص الضمير لان العطف
التنويع فسقط القول بان ايقاع ضمير المفرد
موقع ضمير المثنى شاذ يجوز ابداله بمثله
في الاصح وان امتنع الاجير لانه طريق للاستيفا
لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين
للحمل والثاني المنع كالمستوفى منه وعزي للاكثرين

والا



والاصح الاول ومحل الخلاف في ابداله بلا معاوضة والا
جاز كما يجوز للمستاجر دابة ان يعاوض عنها بساكني دار
اما لو استاجر لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا
ولو ابدل المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة
وسهولة وخوفا وامنا جاز بشرط ان لا يختلف محل
التسليم اذ لا بد من بيان موضعه كما نقله القمولي
واعتمده لتصريح الاكثرين بانه لو اكترى دابة
ليركبها الى محل ليس له ردها بل يسلمها ثم لوكيل
المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها
للضرورة وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين
محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك
به ليلتئم قولهم انه يسلمها للحاكم والا فامين
وبما تقرر علم انه يجوز ابدال المستوفي كالراكب
والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق
بمثلها او دونها ما لم يشترط عدم الابدال في
الاخيرين بخلافه في الاول لانه يفسد العقد كما مر
ويعتبر في الاستيفا العرف فما استاجره للبس مطلقا
لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم
بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عداه ولو
وقت النوم نهارا ويلزمه نزع الاعلى في غير وقت
التجمل اما الازار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن
المقري في شرح ارشاده ولو استاجر ازارا فله الا
رتداء به لا عكسه او قميصا منع من الاتزار به وله التعمم
او اللبس ثلاثة ايام دخلت الليالي او يوما
فمن وقت العقد الى مثله او يوما كاملا
فمن الفجر الى الغروب او نهارا فمن طلوع الفجر
الى الغروب في اوجه الوجهين وصورة ذلك في

اي رجوعها للمالك

اي التسليم

اجارة العين ان يوجرها من اول المدة المذكورة **ويد المكتري على الدابة والثوب** ونحوهما **يد امانة** فيما ياتيه حاشيا ني الوديع **مدة الاجارة** ان قدرت بزمن او مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل لعدم امكان الاستيفاء للمنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه ويجوز السفر للمكتري بالعين المكتراة عند انتفاء الخطر لملكه المنفعة فجاز له استيفاؤها حيث شاء فظاهر عدم الفرق بين اجارة العين وغيرها والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر اخذا مما مر **وكذا بعدها في الاصح** ان لم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه سوى التخلية لا الرد ولا مونته بل لو شرط عليه احدهما فسدت وما رجحه السبكي من انها كالامانة الشرعية فعليه اعلام مالكها بها او ردها فورا والا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بان هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتداء بخلاف ذي الامانة الشرعية ومقابل الاصح يضمن لان الاذن في الامساك كان مقيدا بالعقد وقد زال ولانه اخذه لمصلحة نفسه فاشبه المستعير وعلى الاول الاصح لا يلزم المكتري اعلام المكري بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها فلو اغلق الدار او الحانوت بعد تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوي بانه لو استاجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول واجرة المثل للشهر الثاني قال وقد رأيت الشيخ

القفال قال لو استاجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا تلزمه اجرة المثل لليوم الثاني لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه في حبسه وغلقه وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح انتهى وما قاله ظاهر حتى في الحانوت والدار لان غلقها مستصحب لما قبل انقضائها في الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بانه بمجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق ودعوى تقصير المالك بعدم وضع يده على ذلك عقب المدة وان المكتري محسن بالغلق لصونه به عن مفسد ممنوعة بان التقصير من المكتري حيث احال بين المالك وبين ملكه بغلقه ولم يبادر بتفويض الامر على المالك اذ من يقوم مقامه شرعا وعلم مما قررناه ان الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها في كلام البغوي وفيما اذا انقضت الاجارة لبناء او غراس ولم يختر المستاجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة في العارية ما لم يوقفه والا فيما سوى التملك بالقيمة ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة في غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما ياتي في الوديعة لزمه اجرة المثل من نقد البلد الغالب في تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها اذ وجوب اجرة المثل يستقر قبل طلبها **ولو ربط دابة اكتراها لحمل او ركوب** مثلا **ولم ينتفع بها** وتلفت في المدة او بعدها **لم يضمنها** اذ يده يد امانة وتقييده بالربط ليس قيدا في الحكم بل ليستثني منه قوله **الا اذا انهدم عليها**

قوله ونحوهما اي مما يكترى اه

اي من وجوب الحفظ ودفع المتلفات اه

قوله كالامانة الشرعية وهي التي لم ياذن فيها المالك واذن فيها الشارع كان القت الريح ثوبا الى داره مثلا وهي اضيق من الجعلية كما يعلم من كلامه اه

قوله بتفريغ العين اي فراغ مدتها اه

قوله فلو اغلق الخ هو من الحبس اه

اي البغوي اه

اي القفال

اي البغوي اه

كالوكيل اه

اي البغوي اه

اي المالك اه

اي ولم يوجد تسليمه اه قوله حتى في الحانوت الخ في بعض النسخ حتى وهي اوضح الخ اسقاط بعض النسخ اه

قوله لوضوح الفرق اي المأخوذ من قوله لان غلقهما مستصحب الخ ودعوى الخ مرد به على حج اه

اي وهو القلع بالارش والابقاء باجرة اه

ب

عليها اصطبل في وقت لو انتفع بها للانتفاع
فيه لم يصبها الهدم لنسبته اي تقصير حينئذ اذ
الغرض انتفاعه عنده كما بحثه الاذرعي واخذ السبكي
من تمثيلهم لما لا ينتفع بها فيه بخروج ليل شتاء تقييد
ذلك بما اذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت
لان الربط لا يكون سببا للتلف الا حينئذ والاوجه
ان الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا ضمان
عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكي
وتبعه الزركشي ولو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع
غدا فاقام بها ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط
لاستعماله لها فيه تعديا ولو اكترى قنا لعمل معين
ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى اخر
فابق ضمنه مع الاجرة ولو تلف المال في يد اجير
بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته او صبغه بفتح
اوله كما بخطه مصدرا لم يضمن ان لم ينفرد
باليد بان قعد معه يعني كان بحضرته او احضره
منزله ولو لم يقعد معه او حمل المتاع ومشى خلفه
لثبوت يد المالك عليه حكما وما نقل عن قضية كلامهم
انه لا يد للاجير عليه يظهر حمله على انه لا يد له عليه
مستقلة وكذا ان انفرد باليد بان انتفى ما ذكر
فلا يضمن ايضا في اظهر الاقوال لانه انما اثبت
يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيه بالمستأجر وعامل
القراض فانهما لا يضمنان بالاجماع والقول الثاني
يضمن كالمستعير والثالث يضمن الاجير المشترك
بين الناس بقيمة يوم التلف وهو من التزم عملا
في ذمته كخياطة سمي بذلك لانه يمكنه التزام
عمل على اخر وهكذا لا المنفرد وهو من اجر نفسه

اي



اي عينه مدة معينة لعمل او اجر عينه وقدر
بالعمل لاختصاص منافعه بالمستأجر وكان
كالوكيل بخلاف الاول ولا تجري هذه الاقوال في اجير
لحفظ حانوت مثلا اذا اخذ غيره ما فيه
فلا يضمنه قطعا قاله القفال لانه لم يسلم اليه
المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض
بيوتها قال الزركشي ويعلم منه ان الخفراء لا ضمان
عليهم وهي مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله
بلا تعد ما لو تعدى كأن استأجره ليرعى دابته
فاعطاها اخر يرعاها فيضمنها كل منهما
والقرار على من تلفت في يده كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى اي حيث كان عالما والا فالقرار
على الاول او كان خبازا اسرف في الوقود او مات
المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق اي
في تعديه ما لم يشهد خبيران بخلافه ولو
عمل لغيره عملا باذنه كان دفع ثوبه لقصار
ليقصره او الى خياط ليخيطه ففعل ولم
يذكر احدهما اجرة ولا ما يفهمها فلا
اجرة له لتبرعه ولانه لو قال اسكني داري
شهرا فاسكنه لم يستحق عليه اجرة بالاجماع
كما في البحر والاوجه كما بحثه الاذرعي وجوبها
في قن ومحجور سفه لانهما غير اهل للتبرع ومثلهما
غير المكلف بالاولى وقيل له اجرة مثله
لاستهلاكه منفعته وقيل ان كان معروفا
بذلك العمل بالاجرة فله اجرة مثله والا
فلا وقد يستحسن توجيهه لوضوح مدركه
اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا

قوله ولا ما يفهمها اي الاجرة كقوله انا ... [illegible]

ويتقل عن الاكثرين والمعتمد الاول فان ذكر اجرة هو
استحقها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل اما
اذا عرض بها كارضيك اولا اخيبك او ترى
ما تحبه او يسرك فتجب اجرة المثل نعم في الاجرة
تحسب على الاجير ما اطعمه اياه كما هو ظاهر لانه
لا يتبرع من المطعم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض
بها كما في عامل الزكاة اكتفا بثبوتها بالنص
فكانها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل
ما ليس بلازم له باذن المالك اكتفا بذكر المالك
المقابل له في الجملة لا قاسم باذن الحاكم فلا شيء
له كما افاده السبكي بل هو كغيره خلافا للجمع
ولا يستحق وجوبها على داخل الحمام او راكب السفينة
مثلا من غير اذن لاستيفائه المنفعة من غير
ان يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه
وسواء في ذلك اسير السفينة بعلمه ام مالكها
اولا وقول ابن الرفعة في المطلب لعله فيما اذا لم يعلم
به مالكها حين سيرها والا فيشبه ان يكون
كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها
فانه لا اجرة على مالكه ولا ضمان مردود فقد فرق الوالي
بينهما بان راكب السفينة بغير اذن غاصب
للبقعة التي هو فيها بحيث انه ضامن لها ولو لم
يسير بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يعد
غاصبا لها بمجرد وضع متاعه ويفرق ايضا
بان مجرد العلم لا يسقط الاجرة ولا الضمان لـ
فان السكوت على اتلاف المال لا يسقط الضمان
وهو علم وزيادة ومالك الدابة يتمكن من
القاء المتاع قبل سيرها بخلافه في راكب

السفينة

او اطعمه اه

وهو الجزء المسمى له اه



خرجت المنفعة كما يأتي اه

السفينة ولو تعدى المستأجر في ذات العين المستاجرة
بان اي كان ضرب الدابة او كبحها بموحدة فمهملة
اي جذبها بلجامها فوق العادة فيهما اي بالنسبة
لمثل تلك الدابة كما لا يخفى او اركبها اثقل منه
او اسكن حدادا او قصارا ودقهما اشد ضررا مما
استاجر له ضمن العين المؤجرة اي دخلت في ضمانه
لتعديه اما ما هو العادة فلا يضمن به وانما ضمن
بضرب زوجته لامكان تاديبها باللفظ وظن
توقف اصلاحها على الضرب انما يبيح الاقدام
عليه خاصة ومتى اركب اثقل منه استقر الضمان
على الثاني ان علم والا فالاول قال في المهمات ومحله
اذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا كالمستاجر
فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا وفارق
المستعير من المستاجر بان المستاجر هنا لما كان
متعدي باركابه صار كالغاصب ويؤيده قولهم
لو لم يتقيد بان اركبها مثله فضربها فوق العادة
ضمن الثاني فقط وخرج بذات العين منفعتها
كان استاجر لبر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لعدم
تعديه في عينها بل انما تعدى في المنفعة فيلزمه
بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما
يختاره المؤجر من اجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بدل
زيادة ضرر الذرة ولو ارتدف ثالث خلف مكتريين
بغير اذنهما ضمن الثلث كما في الروضة وكذا
يضمن ولو تلفت بسبب اخر لو اكترى لحمل مائة رطل
حنطة فحمل مائة رطل شعيرا او عكس لاجتماعها
بسبب ثقلها في محل واحد وهو لخفته يأخذ
من ظهر الدابة اكثر فضررها مختلف وكذا اكل على

~~ونقل عن الاكثرين والمعتمد الاول فان ذكر اجرة المثل قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل واما اذا امرتني~~
~~بهما كذا بيضتك او لا او اجيبات او توب ما قبه او يركن~~
~~نتجب اجرة المثل نفسه في الاخير وتجب على الاجير~~
المضر تجديد وقطن او اكترى المسرة اقفزة شعير
جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا فحمل عشرة
اقفزة حنطة لانها اثقل دون عكسه بان اكتراه
لحمل عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة شعيرا من
غير زيادة اصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرمهما
باتحاد كيلهما مع كون الشعير اخف ولو اكترى
لحمل مائة فحمل بالتشديد مائة وعشرة لزمه
مع المسمى اجرة المثل للزيادة لتعديه بها و
تمثيله بالعشرة لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع
به التفاوت بين الكيلين عادة فان تلفت بذلك
المحمول او بسبب اخر ضمنها ضمان يد ان لم يكن
صاحبها معها ~~وتلفت بسبب الحمل~~ لصيرورته
غاصبا لها بحمل الزيادة فان كان صاحبها
معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره اذ ضمانها
ضمان جناية لاسيما ومالكها معها ضمن قسط
الزيادة فقط لاختصاص يده بها ولهذا لو سخره
مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها
في يد مالكها وفي قول يضمن نصف القيمة
توزيعا على الروس كجرح من واحد وجراحات من اخر
ورد بتيسر التوزيع هنا بخلافه هناك لاختلاف نكايات
الجراحات باطنا ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر
فحملها بالتشديد جاهلا بالزيادة كان قال
هي مائة فصدقه ضمن المكترى القسط نظير



قوله او بسبب اخر اي ولو الخطف والنهب كما عرفت انه ضمان يد اه

قوله وفي قول الخ هو مقابل لقوله لزمه اجرة المثل الخ اه

ما مر واجرة الزيادة على المذهب اذ المكرى لجهله
صار كالالة له والطريق الثاني انه على القولين في
تعارض الغرور والمباشرة فان كان عالما فكما في قوله
ولو وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها المؤجر
او وزن المؤجر وحمل بالتشديد فلا اجرة للزيادة
وان كان غالطا وعلم بها المستاجر لانه لم ياذن في
حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لمحلها وليس
له ردها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر
او كال وحمل المستاجر فكما لو كال بنفسه ان علم
وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي ولا
ضمان على المستاجر ان تلفت الدابة لانتفاء اليد والتعدي
بنقل ولو قال له المستاجر احمل هذا الزائد فكمستعير
فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون
منفعتها ولو اعطاه ثوبا ليخيطه فعد قطعه كما
صوره بذلك بعضهم وهو ظاهر فخاطه قباء وقال
امرتني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالاظهر
تصديق المالك بيمينه في عدم اذنه له في قطعه
قباء اذ هو المصدق في اصل الاذن فكذا في صفته
والثاني يتحالفان وانتصر الاسنوي له نقلا ومعنى
وبنه على انهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا
اتفاقا وكلما وجب التحالف مع بقائه وجب مع
تغير احواله انتهى وعليه فبدا بالمالك كما قاله
نقلا عن ابن كج وقال الاسنوي انه ممنوع بل بالخياط
لانه بايع المنفعة ولا اجرة عليه بعد حلفه اذ لا
تجب الا مع الاذن وقد ثبت انتفاؤه بيمينه وعلى
الخياط ارش النقص لما ثبت من عدم الاذن
والاصل الضمان وهو ما بين قيمته مقطوعا قميصا

اي فعليه اجرة الزيادة وقسط الدابة ان تلفت اه

قوله دون منفعتها اي فلا يضمن اجرة الزيادة اه

قوله والثاني يتحالفان عبارة غيره والثاني يصدق الخياط وكلاهما صحيح فان الطرق في هذه المسئلة خمسة ذكرها في الروضة اه

ومقطوعا فيما كما رجحه السبكي لان اصل القطع ماذون
فيه وان رجح الاسنوي كابن ابي عصرون وجزم به
القونوي والبارزي وغيرهما من شراح الحاوي
انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانتفا الاذن
منه اصلا ولا يقدح في ترجيح الاول عدم الاجرة له
اذ لا ملازمة بينها وبين الضمان وللخياط نزع
خيطه وعليه ارش نقص النزع ان حصل كما قاله
الماوردي والروياني وله منع المالك من شد
خيط فيه يجره في الدروز مكانه ولو قال ان كان
هذا يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن
الارش لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال
هل يكفيني فقال نعم فقال اقطع لان الاذن
مطلق ولو اختلفا في الاجرة او المنفعة او المدة
او قدر المنفعة او قدر المستاجر تحالفا وفسخت
الاجارة ووجب على المستاجر اجرة المثل لما استوفاه
ويوخذ منه مع ما ومن تفصيلهم في الروضة وغيرها
في المخالفة في المنسوخ المستاجر له ومن قولهم
لو استاجره لنسخ كتاب فغير ترتيب ابوابه فان
امكن البنا على بعض المكتوب كان كتب الباب
الاول منفصلا بحيث يبنى عليه استحق
بقسطه من الاجرة والا فلا شي له ان من استوجر
لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقيمة بينة متساوية
فخاطه بانقص واوسع من القيمة لم يستحق شيا
لمخالفته المشروط ما لم يمكن من اتمامه كما لو
شرط واتمه فيستحق الكل او من البنا على بعضه
فيستحق بالقسط وقد افتى بذلك الوالد رحمه
الله تعالى **فصل** فيما يقتضي انفساخ الاجارة

وعدمه والتخيير في فسخها وعدمها وما يتبع ذلك
**لا تنفسخ الاجارة** عينية او في الذمة بنفسها
ولا بفسخ احد المتعاقدين **بعذر** لا يوجب خللا
في المعقود عليه **كتعذر وقود** بفتح الواو كما
ضبطه ما يوقد به او بضمها المصدر **حمام**
على مستاجره مثله فيما يظهر ما لو عدم دخول
الناس فيه لفتنة او خراب ما حوله كما لو خرب
ما حول الدار او الدكان او ابطل امير البلد
التنزه في السفن وقد اكتراها او دار اخذ ذلك
ومن فرق بين ذلك وبين الاول فقد ابعد ومن
ثم لم يقل احد فيما اذا استاجر رحى فعدم الحب
لقحط انه يتخير **وتعذر سفر** بفتح الفا
بالدابة المستاجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها
جمع مسافر اي رفقة يخرج معهم ولو عطف
على تعذر صح والتقدير وكسفر اي طروه
لمكتري دار مثلا **ونحو مرض مستاجر دابة
لسفر** ونحو ما الذي يلزمه الخروج معها
لانتفا الخلل في المعقود عليه والاستنابة
ممكنة نعم التعذر الشرعي يوجب الانفساخ
كان استاجره لقلع سن مولم فزال المه
وامكن عوده لامتناع ازالته لانه خلاف الاصل ولذا
الحسي ان تعلق بمصلحة عامة كان استاجر
الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير بنا
على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به
والاصح خلافه فان اوجب خللا في المعقود
عليه فان كانت اجارة عين وقد زالت المنفعة
بالكلية انفسخت وان عيبته بحيث اثر في

قوله خز الدروز جمع درز كفلس وفلوس وهو ثقب الخياطة اهـ

قوله ويوخذ الا نايب الفاعل ما يأتي من قوله ان من استوجر لتضريب الخ اهـ

اي وهو التعيب اهـ

قوله عامة اي تعود منفعتها لعموم المسلمين اهـ

تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة ثبت للمكتري الخيار
وسيذكر امثلة للنوعين **ولو استاجر ارضا
للزراعة فزرع فهلك الزرع بجايحة** كجراد وسيل
**فليس له الفسخ ولا حط شي من الاجرة** لانه
لا نقص اخلل في منفعة الارض كما لو احترقت
امتعة مستاجر حانوت **وتنفسخ** الاجارة بتلف
مستوفي منه عين في عقدها شرعا كمسلمة
استوجرت عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت
فيها او حسا كالموت فتنفسخ **بموت
الدابة والاجير المعينين** ولو بفعل المستاجر
لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها
كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف
المشتري له ثمنه لانه وارد على العين وما تلافها
صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان
الانفساخ انما هو **في** الزمان المستقبل وما
معدومة لا يتصور ان يرد الاتلاف عليها
**لا في الزمن الماضي** بعد القبض الذي يتقابل
باجرة فلا تنفسخ **في الاظهر** لاستقراره با
ومن ثم لم يثبت فيه الخيار **فيستقر قسطه
من المسمى** بالنظر لاجرة المثل بان تقوم
منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى
على نسبة قيمتها وقت العقد دون ما بعده
فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها
واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقي وجب
من المسمى ثلثاه او بالعكس فثلثه لا على
نسبه المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد
اجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفي منه

المستوفي

اي اسقاطاه

قوله في الاظهر لم يذكر مقابله وذكره غيره وهو انها تنفسخ في الماضي والمستقبل اه



المستوفي به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر
فيه **ولا تنفسخ** الاجارة بنوعيها **بموت العاقدين**
او احدهما للزومها كالبيع فتبقى العين بعد موت
المكري عند المكتري او وارثه ليستوفي منها المنفعة
فان كانت في الذمة فما التزمه دين عليه فان كان ثم
تركة استوجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق
الاجرة والا فللمستاجر الفسخ واستثني مسايل بعضها
الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لكونه عاقدا كموت
الاجير المعين وبعضها الانفساخ فيه بغير الموت كما
لو اجر من اوصي له بمنفعة دار حياته فانفساخها
بموته انما هو لفوات شرط الموصي ولو لم يقل
بمنافعه وانما قال ان ينتفع امتنع عليه الايجار
لانه لم يملكه المنفعة وانما اباح له ان ينتفع كما ياتي
وكان اجر المقطع كما افتى المصنف به اي اقطاع
ارفاق لا تمليك وبعضها متفرع على مرجوح **و**
تنفسخ ايضا **بموت متولي الوقف** اي ناظره بشرط
الواقف ولو بوصف كالارشد فالارشد من المو
قوف عليهم حيث لم يقيده بما ياتي او بغير شرطه
مستحقا كان او اجنبيا سواء اجره للمستحقين او
غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم
ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان
بمنزلة ولي المحجور عليه نعم لو كان هو المستحق
واجر باقل من اجرة المثل وصححناها كما صرح به
الامام وغيره انفسخت بموته في اثناء المدة
كما قاله ابن الرفعة وتقدم انه يجوز للناظر صرف
الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه

اي اجارة العين والذمة اه

اي تنفسخ فيها الاجارة بالموت اه

قوله وبعضها اي بعض المسايل المستثناة اه

اي اما باستحقاقه او بجهة ... اه

كان ولاه القاضي اه

اي الناظر اه

وهو البطن الاول اه

لومات الاخذ قبل انقضا المدة وانتقل الاستحقاق لغيره
ولا ضمان على المستاجر بل يرجع اهل البطن الثاني
على تركة القابض من وقت موته كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال
ومن تبعه ولو آجر البطن الاول مثلا او بعضهم الوقف
وقد شرط النظر له لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه او بمدة
استحقاقه مدة لمستحق او غيره ومات قبل تمامها
او الولي صبيا او ماله مدة لا يبلغ فيها بالسن
فبلغ رشيدا بالاحتلام او غيره فالاصح انفساخها
في الوقف لانه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة
استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة
لغيره وبه فارق الناظر السابق لانه لما كان له
النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة
بشي فسرى اثرها على غيره ولو بموته وبما تقرر علم
انه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها
بموت متولي الوقف كما اوضح ذلك الوالد رحمه
الله تعالى في فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير
من الشراح هنا وخرج بما ذكرناه موقوف عليه
له نظر عام ولا خاص فلا يصح ايجاره وليس
في كلامهما ما يخالفه ومما بحثه الزركشي من انه
لو اجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن
الاول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع
اليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيئا لعلمه
بناه على ما قاله شيخه الاذرعي تبعا للسبكي وغيره
ان من استاجر من ابيه واقبضه الاجرة ثم مات الاب
والابن حائز سقط حكم الاجارة فان كان على ابيه

دين

اي كابن دقيق العيد اه

قوله فالاصح الخ لم يذكر مقابله وذكره غيره وهو قولان احدهما عكس الاصح والثاني تنفسخ فيهما اه

دين ضارب مع الغرما ولو كان معه ابن اخر انفسخت
الاجارة في حق المستاجر ورجع بنصف الاجرة في
تركة ابيه ورد بانه مبني على مرجوح والاصح
عند الشيخين هنا ان الاجارة لا تنفسخ وقياسه
في صورة الزركشي عدم الانفساخ لا الولي
فلا تنفسخ لتناول ولايته تصرفه على المصلحة مع
عدم تقييد نظره ومثل بلوغه بالانزال افاقة
مجنون ورشد سفيه اما اذا بلغ بالاحتلام
سفيها فلا تنفسخ جزما واما اذا اجر مدة يبلغ
فيها بالسن فتبطل بالزايد ان بلغ رشيدا ومثل
البلوغ بالاحتلام الحيض في الانثى ولو اجر الولي
مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك في اثنايه
بطلت فيما بقي من المدة كما افتى بذلك الوالد
رحمه الله تعالى لان ولايته مقصورة على مدة ملك
موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها اليه ولا
نيابة فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول بموته
واجارة ام ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها
وما قاله البلقيني من انه لو مات في اثنا المدة
بطلت الاجارة في نفسه دون ماله مفرع على راي
مرجوح في مسئلة البلوغ بالاحتلام ان الاجارة
تستمر في ماله ولا تستمر في نفسه والاصح انها
تنفسخ بانهدام الدار كلها ولو بفعل المكتري
لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيفا عليها
اذ لا تحصل الا شيئا فشيئا وانما حكمنا فيها بالقبض
ليتمكن المستاجر من التصرف فتنفسخ بالكلية
ان وقع ذلك قبل القبض او بعده ولم يمض مدة لها
لمثلها اجرة والا ففي الباقي منها دون الماضي فيا[illegible]

اي الموقوف عليه اه

فيه ما مر من التوزيع لها فان انهدم بعضها ثبت للمكتري
الخيار وان لم يبادر المكري بالاصلاح قبل مضي ما لا
لا اجرة لها وعلي هذا الانهدام يحمل قولهما ان تخريب
المكتري بخيره اذ مرادهما تخريب يحصل به تفويت
فقط وتعطل الرحا بانقطاع مائها والحمام لنحو خلل
ابنيتها او نقص ما ببئرها يفسخها كذا قالاه وما
اعترض به من كونه مبنيا علي الضعيف في المسيلة
بعده يمكن حمله علي تعذر سوق ما اليها من محل اخر
كما يرشد لذلك قولهم الاتي لامكان سقيها بماء اخر
واما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرأت اثنا
المدة افة لساقية الحمام الموجر عطلت ماءها
التخيير سوا امضت مدة لمثلها اجرة اولا وعن المتولي
عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها اجرة
وقالا انه الوجه لانه فسخ في بعض المعقود عليه فمعترض
بان الوجه ما اطلقه الجمهور وصرحا بنظيره في
مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض اثنا المدة
ما ينقص المنفعة لخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج
بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر الموجر
لاصلاحه تخير المستاجر وقولهم لو اكتري ارضا
فغرقت وتوقع انحسارها في المدة تخير المستاجر
وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار علي التراخي
فيما لو كان العيب بحيث يرجي زواله كما في مسيلتنا
فهذا منهم كالتصريح في التخيير وان مضت مدة
لمثلها اجرة بل صرحا في الكلام علي فوات
المنفعة علي انه اذا اجر ارضا فغرقت بسيل علي ان
ما مر عنهما في نقص ماء بئر حمام يقتضي الانفساخ
في مسيلتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن تتمة

المتولي

٣٢٥

المتولي انها الوجه اي من حيث المعنى علي ما فيه
ايضا لا من حيث المذهب وتوجيه ابن الرفعة بان
الاصل يقتضي منع الاجارة لانها بيع معدوم
وانما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف
البيع يقال فيه ايضا الفرق بين البيع والاجارة
واضح اذ العلة فيه التشقيص المودي الي سوء
المشاركة لفقده يحمل قولهما فالوجه الي
اخره علي ما اذا اي لنا الاجرة عبدا او بهيمة او ما
يودي الي التشقيص لا لانقطاع ماء الارض
المستاجرة للزراعة فلا تنفسخ به لبقاء
اسم الارض مع امكان سقيها بماء اخر ومن
ثم لو غرقت بسيل او بعضها بما لم يتوقع انحساره
مدة الاجارة او ان الزرع انفسخت في الكل في الاولي
وفي البعض في الثانية ويتخير حينئذ علي الفور
لانه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب اجارة كما
افتي بذلك الوالد رحمه الله تعالي وغلط من
قال انه علي التراخي لاشتباه المسيلة عليه ويلحق
بذلك اخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بما
اصلا انفسخت وهو ظاهر مويد بما مر في نقص
ماء الحمام بل يثبت الخيار للعيب حيث لم يبادر
الموجر قبل مضي ما مر ويسوق اليها ما يكفيها
ولا يسقط بوعده فيما يظهر والخيار في هذا الباب
حيث ثبت فهو علي التراخي كما قاله الماوردي
لان سببه تعذر قبض المنفعة اي او بعضها و
ذلك يتكرر بتكرر الزمان و[illegible] غير الموجر
لنحو الدابة فان [?] في اجارة عين فورا
بعده بلا تفريط من المكتري وكان الغصب

من المالك **بثبت الخيار** ان لم يبادر بالرد كما هو ذلك
لتعذر الاستيفا فان فسخ فظاهر وان اجاز ولم يرد
حتى انقضت مدتها انفسخت الاجارة فيستقر
قسط ما استوفاه من المسمى اما اجارة الذمة فيلزم
الموجر بها الابدال فان امتنع استاجر الحاكم عليه
والمعنى بها فيما ليس كالمعين في العقد فيفسخ
بتلفه المعين لا اصل العقد واما اجارة عين
معذرة في ... لا تنفسخ بتلف غصبه بل يستوفي
متى قدر عليه ... حالة آخر ... واما وقوع
ذلك بتفريط المكتري فيسقط خياره ويلزمه
المسمى قاله الماوردي ومحل الخلاف اذا غصبها
من المالك اما لو غصبها من المستاجر من يده
فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة اخذا من
النص واستشهد له الغزي بما فيه نظر قاله
الاذرعي وهو مشكل وما اظن الاصحاب يسمحون
به واما غصب الموجر لها قبل القبض بعد القبض
او قتله بان امتنع من تسليمها حتى انقضت المدة
فيفسخها كما ياتي ووقع السؤال عمن اكترى
لحمل مريض من نحو الطائف الى مكة وقد عين
في العقد فمات في اثنا الطريق فهل يلزمه حمله
ميتا اليها الاقرب اخذا من نص البويطي
صرح فيه بان الميت اثقل من الحي ان من استوجر
لحمل حي مسافة معلومة فمات في اثنائها واراد
وارثه نقله اليها وجوزناه كان كان بقرب
مكة وامن تغيره ان له فسخ الاجارة لطرو ما هو
كالعيب في المحمول وهو زيادة ثقله حسا
او معنى على الدابة ويؤيده قولهم لا يجوز النوم

قوله ومحل الخلاف الصواب ... وعد الخيار اذ لعدم ... خلاف في ذكراه

قوله كما ياتي اي في كلام ...

عليها

٣٢٦

**... التبيين**

عليها في غير وقت النوم من غير شرط لان النايم
يثقل وايضا فحمل الميت ممكن وانما حدث فيه
وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير
ما لم يبدله بمن هو مثله او دونه **ولو اكرى** ... لا
عينا او ذمة **وهرب وتركها عند المكتري**
فلا خيار لامكان الاستيفا بما في قوله **راجع**
ان لم يتبرع بمونتها **القاضي ليمونها** بانفا
قها واجرة متعهدها كمتعهد احمالها ان لزم
الموجر **من مال الجمال فان لم يجد له مالا**
بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على
حاجة المكتري وان لا باع الزايد ولا اقتراض
**اقترض عليه** لانه الممكن واستنيذانه الحاكم لحرمة
الحيوان فلو وجد ثوبا ضايعا واحتاج في حفظ
لمونة او عبدا كذلك فله بيعه حالا وحفظ ثمنه الى
ظهور مالكه قاله السبكي وفي اللقطة ما يؤيده
**فان وثق القاضي بالمكتري دفعه** اي
المقترض منه او من غيره **اليه** ليصرفه فيما ذكر
**والا** بان لم يثق به **جعله عند ثقة** يصرفه
كذلك والاولى له تقدير النفقة وان كان
القول قول المنفق بيمينه عند الاحتمال
**وله** اي القاضي عند تعذر الاقتراض ومنه
ان يخاف عدم التوصل له بعد الى استيفايه
**ان يبيع منها** بنفسه او وكيله **قدر النفقة**
والمونة للضرورة وفرج بمنها جميعها
فلا يبيعه ابتدا لتعلق حق المستاجر باعيانها
ومنازعة ... فيه بانه لا يفوت حقه
لعدم انفساخ الاجارة به غير ظاهرة لان

اي بالطرق المذكورة في قوله الخ اه

اي المكتري او مراجعته السابقة اه

يحمل علي ما بحثه الاذرعي من انه لو راي الحاكم في
اجارة الذمة المصلحة في بيعها والاكترا ببعض
الثمن للمستاجر جاز له ذلك جزما حيث جاز له
بيع مال الغايب بالمصلحة والاوجه انه لو راي
مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه
ان يبيع منها ما يحتاج منها لبيعه منه ماله علي
غيره لانه الاصلح ولو اذن للمكتري في الانفاق
من ماله ليرجع جاز في الاظهر لانه محل ضرورة
وقد لا يري الاقتراض وكلامهم يفهم انتفا
رجوعه بما انفقه بغير اذن الحاكم وهو كذلك ان
وجده وامكن اثبات الواقعة عنده والا اشهد
علي انفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع فان تعذر الا
شهاد بما انفقه لم يرجع فيما يظهر لندور العذر
والثاني المنع لئلا يؤدي الي تصديقه فيما يستحقه علي
غيره بل ياخذ المال منه ويدفعه الي امين ثم
الامين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز
بتركها عما لو هرب بها فان كانت اجارة عين
تخير نظير ما مر في الاباق وكذا لو شردت الدابة
وان كانت في الذمة اكتري الحاكم او اقترض
نظير ما مر ولا يفوض ذلك للمستاجر لامتناع
توكيله في حق نفسه فان تعذر الا كترا فله
الفسخ ومتي قبض المكتري العين
المكتراة ولو حرا ابر عينه او الدابة او الدار
وامسكها هو زيادة ايضاح للعلم به
من قوله قبض ومثل قبضها امتناعه منه بعد
عرضها عليه قال القاضي ابو الطيب والا
فيما يتوقف قبضه علي التنقل فيقبضه الحا

وان

٢٢٧

فان ضمن آجره قاله في البيان وفيه نظر لانه
حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتي يوجه
لاجله واجبار الحاكم انما يكون لغيبة او تعلق
حق فالاوجه انه بعد قبضها وتصميمه علي
الامتناع يردها لمالكها حتي مضت مدة الاجارة
استقرت الاجرة وان لم ينتفع ولو تعذر
منعه منه لخوف او مرض لتلف المنافع تحت يده
حقيقة او حكما فاستقر عليها بدلها ومن خرج
بها مع الخوف صار ضامنا [illegible] الا اذا كان
ذلك حال العقد وليس له فسخ ولا الزام
مكر اخذهما الي الامن لانه يمكنه ان يسير عليها
مثل تلك المسافة الي بلد اخري وما بحثه
ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات
وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر
وركوبها في الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم
المستاجر اجرة يظهر حمله علي ان مراده بذلك
انه يتخير به اذ هو نظير ما مر في نحو انقطاع ما
الارض ومتي انتفع بعد المدة لزمه مع المسمي
المستقر عليه اجرة مثل ذلك الانتفاع وكذا
تستقر الاجرة لو اكتري دابة لركوب الي
موضع معين وقبضها او عرضت عليه
ومضت مدة امكان السير اليه و
لكونه متمكنا من الاستيفا وعلم من كلامهم
ان هذه غير الاولي لان تلك مقدرة بزمن
وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل
الذي ضبطت به المنفعة وسواء فيه اي
التقدير بمدة او عمل اجارة العين او الذمة

إذا سلم المؤجر في إجارة الذمة الدابة مثلاً الموصوفة للمستأجر تعين حقه بالتسليم بخلاف ما لو لم يسلمها فلا تستقر أجرة عليه لبقاء المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل سواء زادت على المسمى أم نقصت بما يستقر به المسمى في الصحيحة مما ذكر ولو لم ينتفع نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وإن امتنع لا يكفي هنا بل لا بد من القبض الحقيقي ولو أكرى عينًا مدة ولم يسلمها أو غصبها أو حبسها أجنبي ولو كان الحبس لقبض الأجرة حتى مضت تلك المدة انفسخت الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه فلو حبس بعضها انفسخت فيه فقط وتخير في الباقي ولا يبدل زمان بزمان وإنما قدرها بعمل ولو لم يقدر مدة كأن أجر دابة لركوب إلى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت مدة أمكن السير إليه فالأصح أنها أي الإجارة لا تنفسخ ولا يخير المكتري إذ هي متعلقة بالمنفعة لا الزمان ولم يتعذر استيفاؤها والثاني تنفسخ كما لو حبسها المكتري وأجاب الأول بأنا لو لم نقرر به الأجرة لضاعت المنفعة على المكري ولا فسخ ولا خيار لكن في إجارة الذمة قطعًا لأنه دين تأخر وفاؤه ولو آجر عبده أي رقيقه ثم أعتقه أو وقفه مثلاً واستولد الأمة ثم مات فالأصح أنها أي القصة في ذلك لا تنفسخ الإجارة لأنه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل نحو عتقه فلم يصادف الإعتاق مسلوبة المنافع خصوصًا والأصح أنها [illegible] على ملك المستأجر والثاني تنفسخ كموت البطن الأول وهو ضعيف كما صرح به في الروضة وخرج بثم

اعتقه

أعتقه ما لو علق عتقه بصفة ثم آجره ثم وجدت الصفة في أثناء الإجارة فإنها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الإجارة ومثله لو آجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره وما لو أقر بعتق سابق على الإجارة فإنه يعتق ولا يقبل قوله في فسخها لتصرف سيده في خالص ملكه فلم يملك نقضه والثاني له الخيار كالأمة تحت عبد وفرق الأول بأن سبب الخيار ثم وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما مر من كون المنافع تحدث مملوكة للمكتري والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق أي المنافع التي تستوفى منه إلى انقضاء مدتها لتصرفه في منافعه حين كان مالكها ونفقته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين وأفهم قوله من الكلام فيما لو آجره ثم أعتقه أنه لا رجوع له بشيء على وارث أعتق قطعًا إذ لم ينقض ما عقده ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة لأنه صار مستقلاً والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبده لزيد وبرقبته لآخر ورد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو آجر داره ثم وقفها ثم فسخت الإجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى والثاني يرجع لأن المنافع تستوفى منه قهرًا فصار كما لو أكرهه سيده على العمل ويصح بيع العين المؤجرة حال الإجارة للمكتري قطعًا لانتفاء الحائل كما لو باع المغصوب من غاصبه وإنما امتنع بيع المشتري قبل قبضه للبائع لضعف ملكه ولا تنفسخ الإجارة في الأصح لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة والثاني تنفسخ لأنه إذا ملك الرقبة

حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالاجارة وكما
لو اشترى زوجته فانه ينفسخ النكاح ورد بانه
انما ينتقل الى المشترى ما كان للبايع والبايع
حين البيع ما كان يملك المنفعة بخلاف النكاح
فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة
بدليل انها لو وطيت بشبهة كان المهر للسيد
لا للزوج فلو باعها لغيره او وقفها او وهبها
او اوصى بها وقد قدرت الاجارة بزمن جاز في
الاظهر وان لم ياذن المكترى لما مر من اختلاف
الموردين ويد المستاجر لا تقدح بل في الرقبة لان
يده عليها يد امانة ولكن يثبت للمشترى
من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم ترجع للمستاجر
ويغتفر ذلك القدر اليسير للضرورة والثاني المنع
لان المستاجر حايلة عن التسليم كف لازم فكانت
اولى بالمنع من الغاصب ورد بما مر وشمل كلامه ما لو
كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها
الا بعد مضي مدة لمثلها اجرة فيصح البيع فيما يظهر
وان توقف قبضها على تفريغها على ما مر في بابه
اما اذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لابي الفرج البزار
وان تبعه البلقيني ولا تنفسخ الاجارة قطعا
بل تبقى في يد المكترى الى انتهاء امدها فان
جهل المشترى تخير ولو في مدة الاجارة كما اقتضاه
اطلاقهم وسوا في صحة البيع ونوع الجهل
اكان جاهلا بالمدة ام عالما خلافا للاذرعي ومن
تبعه فان اجاز لم يستحق اجرة لبقية المدة ولو علم
وظن استحقاق الاجرة فان انفسخت الاجارة عادت
المنافع للبايع بقية المدة كما رجحه ابن الرفعة وهو

اوجه

اوجه مما رجحه السبكي انها للمشترى ويؤيد الاول
ما قاله الجلال البلقيني ان الموصى له بالمنفعة لو اشترى
الرقبة ثم رد بعيب انتقلت بمنافعها للمشترى وقياسه
انه لو استاجر ارضه مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة
باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشترى فان استثنى
البايع المنفعة التي له بالاجارة بطل البيع في المستثنى
ولو اجر لبناء او غراس ثم انقضت المدة فاجر لاخر
قبل وقوع التخيير السابق نظيره في العارية
لم يصح فيما يضر الانتفاع به البنا او الشجر كما هو
ظاهر لبقا احترام مال المستاجر الاول ويصح
في غير المضر سوا خصه بالعقد ام لم يخصه
وكان التوزيع على المضر وغيره ممكنا وعلى هذا
يحمل قول بعضهم يصح ان امكن تفريغها منه في
مدة لا اجرة لمثلها ولم يستترها الغراس
وافتى البلقيني فيمن اجر ارضه مدة باجرة موجلة
ثم مات المستاجر قبل اوان الزرع فاستولى اخر
وزرع عدوانا بحلول الاجرة بموته وعدم انفساخ
الاجارة هذا ان لم يمنع المتعدي يده والا ارتفع
الحلول الذي سببه موت المستاجر لان الحلول انما
يدوم حكمه ما دامت الاجارة بحالها فاذا مضت
المدة ويد المتعدي قايمة فقد انفسخت الاجارة في
الجميع وارتفع الحلول ويلزم الموجر رد ما اخذه
من تركة الميت على ورثته قال وهذه مسئلة
نفيسة لم تقع لي قط ويستحق الموجر اجرة المثل
على المتعدي وليس للورثة تعلق به انتهى ويولده
ما مر في الغصب ولو اجر باجرة مقسطة تكتب الشهود
الاجرة اجلا لانه تسقط بما لا يطابق الاجال فاذ

الجمع و

يمكن تخالفا لانه تعارض ذينك اوجب سقوطهما
وان امكن كان قالوا اربع سنين باربعة الاف
كل شهر ما ينا درهم وعشرة دراهم حمل
علي تقسيط المبلغ علي اول المدة فيخص بعد
لسنة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط علي ما
يخصها من الشهر وهو يوم من اول الشهر
وثلاثة اسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة د
بمعني ذلك افتي الوالد رحمه الله تعالي وعن ابن
الصلاح ما يوافقه

كتاب احيا الموات

الاصل فيه خبر من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق
بها وصح ايضا من احيا ارضا ميتة فهي له ولهذا
لم يحتج في الملك هنا الي لفظ لانه اعطا عام
منه صلي الله عليه وسلم لان الله تعالي اقطعه ارض
الدنيا كارض الجنة ليقطع منهما من يشا ما يشا
ومن ثم افتي السبكي بكفر معارض اولاد تميم
فيما اقطعه صلي الله عليه وسلم له بارض الشام
واجمعوا عليه في الجملة ويستحب التملك به للخبر
الصحيح من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت
العوافي اي طلاب الرزق منها فهو له صدقة وهو ا
الارض التي لم تعمر قط اي لم تتيقن عمارتها
في الاسلام من مسلم او ذمي وليست من حقوق عامر
ولا من حقوق المسلمين ثم تلك الارض ان كانت
ببلاد الاسلام فللمسلم وان لم يكن مكلفا كمجنون
كما صرح به الماوردي والروياني ومرادهما بالكلام
فيما لا يشترط فيه القصد كما يأتي تملكها بالاحيا
ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه القصد
وعبر بذلك المشعر به لكونه الغالب لقدر

لنحو



لنحو الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم
يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض علي
الايمة ولو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم
تمض مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم تملكه
وان كان لو فعل ملكه ويحمل كلامهم علي الجواز
لا علي الصحة فلا يراد وليس هو اي تملك ذلك
لذمي ولا غيره من الكفار بالاولي وان اذن له
الامام لخبر الشافعي وغيره مرسلا عادي الارض
اي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله
ورسوله ثم هي لكم مني وانما جاز لكافر
معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لان
المسامحة تغلب في ذلك وان كانت تلك الارض
ببلاد كفار فلهم احياؤها مطلقا لانه
من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه وكذا
لمسلم ان كانت مما لا يذبون بكسر المعجمة وضمها
اي يدفعون المسلمين عنها كموات دارنا
بخلاف ما يذبون وقد صالحناهم علي ان الارض
لهم فليس لنا احياؤه واما ما كان بدار الحرب
فيملك بالاحيا مطلقا لانه يجوز تملك عامرها
فمواتها بالاولي ولو لغير قادر علي الاقامة بها
وقد علم مما تقرر انه لا يملك بالاستيلا فقط
اذ لا يمكن زيادته علي موات الاسلام فقول بعضهم
ولعل ذكرهم للاحيا لكون الكلام فيه والا
فالقياس ملكه بمجرد الاستيلا عليه بقصد
تملكه كما هو معلوم من صريح كلامهم في السير
انتهي غير سديد لقصر ... بالاستيلا
ثم المنتج كما نبه عليه السبكي وما عرف انه

كان معمورا في الماضي وان كان الان خرابا من
بلاد الاسلام او غيرها وان خصه الشم ببلاد الا
سلام فلمالكه ان عرف ولو ذميا او نحوه وان
كان وارثا لغيره ما اعرض عنه الكفار قبل القدرة
عليهم فانه يملك بالاحيا كما قاله الماوردي فان
لم يعرف مالكه دارا كانت او قرية ببلادنا والعمارة
اسلامية يقينا فمال ضايع يرجع فيه الي راي
الامام من حفظه او بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه
علي بيت المال الي ظهور مالكه ان رجي وان لا
كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في
وجري عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للامام
اقطاع ارض بيت المال وتمليكها اي اذا راي
مصلحة سوا اقطع رقبتها ام منفعتها لكنه
في الشق الاخير يستحق الانتفاع بها مدة الاقطا
خاصة كما في الجواهر وما في الانوار مما يخالف
ذلك مردود ويوخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوى
من اخذ الظلمة الكرش وجلود البهايم ونحوها
التي تذبح وتوخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك
لهم للجهل باعيانهم اي الملاك وهو صيرورتها لبيت
المال فيحل بيعها واكلها كما افتي بذلك الوالد
رحمه الله تعالي فان كانت العمارة جاهلية
وجهل دخولها في ايدينا فالاظهر انه اي المعمور
يملك بالاحيا اذ لا حرمة لملك الجاهلية والثاني
المنع لانها ليست بموات لغيرهم ان كان بدارهم
وذبونا عنه وقد صرحوا علي انه لهم لم يملك
بالاحيا كما مر ولو لم يعرف هل هي جاهلية او
اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه

لا

قوله وان كان وارثا عبارة غيره فلمالكه ولوارثه وهي اظهر اه

قوله اقطع اي اعطي اه

قوله الكرش وفي نسخة بدلها المكوس اه

قوله واكلها اي ان اشترية من نايب الباشا او القاضي والا فلا تحل اه

لا يدخلها الاحيا ولا يملك بالاحيا حريم معمور لانه
ملك لمالك المعمور عنوا انه لا يباع وحده كما قاله
ابو عاصم العبادي كما لا يباع شرب الارض وحده
وما بحثه ابن الرفعة من الجواز ككل ما ينقص قيمة
غيره فرق السبكي بينهما بان هذا تابع فلا يفرد
وهو اي الحريم ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع
وان حصل اصل بدونه فحريم القرية المحياة
النادي وهو مجتمع القوم للتحدث ومرتكض نحو
الخيل وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد
يجد لهم او يسكن القرية بعدهم من له ذلك وهو
بفتح الكاف مكان سوقها ومناخ الابل
وان لم يكن لهم ابل فيقاس مما مر وهو بضم اوله
ما يناخ فيه ومطرح الرماد والقمامات والرجيع
ونحوها كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل
الماء وطرق القرية لان العرف مطرد في ذلك وعليه
العمل خلفا عن سلف ومنه مرعي البهايم
ان قرب عرفا واستقل كما قاله الاذرعي وكذا
ان بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة
فيما يظهر ومثله في ذلك المحتطب وليس
لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم
في مراتعها المباحة وحريم النهر كالنيل
ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج
لالقا ما يخرج منه فيه لو اريد حفره او تنظيفه
فيمتنع البنا فيه ولو مسجدا ويهدم ما بني
فيه كما نقل عن اجماع الايمة الاربعة ولقد
عمت البلوي بذلك في عصرنا حتي الف العلما
في ذلك واطالوا ليزجر الناس فلم ينزجروا

قوله شرب بكسر فسكون اي نصيبها من الماء اه

اي كاحد فردي حقه اه

اي بهايم القرية اه

اي محل الحطب اه

لا نحو طاحونة وساقية عليه اه

ولا ينبر هذا الحكم ما افاد الوالد رحمه الله تعالى
وان بعد عنه الماء بحيث لم يحترز من حريمه لاحتمال
عوده اليه ويوخذ من ذلك انما كان حريما
لا يزول وصنديز وان متبوعه ويحتمل خلافه
وحريم البير المحفورة في الموات للشرب وذكر
للموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا
فيه كما يفهمه قوله الاتي والدار المحفوفة الجائزة
ويصح ان يحترز به عن المحفورة في الملك وان
عبر انه لا يخرج فيه موقف النازح للسقاء
منها بيده وفي الموات متعلق بما قدرناه الدال
عليه لفظ البير للزوم له او حال منها لان المضا
ف كالجزء من المضاف اليه وهل يعتبر قدر موقف
النازح من سائر جوانب البير او من احدها
فقط والاقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحل
والحوض يعني مصب الماء لانه كما يطلق
على مجتمعه الاتي يطلق عرفا ايضا على مصبه
الذي يذهب منه الى مجتمعه فلا تكرار في
كلامه ولا مخالفة فيه لما في الروضة كاصلها
والدولاب بضم اوله اشهر من فتحه فارسي
معرب قيل وهو على شكل الناعورة اي
موضعه كما في المحرر وغيره ان كان الاستقا
به ويطلق على ما يستقي به النازح وما
تستقي به الدابة ومجتمع الماء اي الموضع
الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من
حوض ونحوه كما في الروضة كاصلها
وفي المحرر نحوه ومتردد الدابة ان استقى
بها ومتعلق ما يخرج من نحو حوضها للتوقف

اي محل النايه اه

الانتفاع



الانتفاع بالبير على ذلك ولا حد لشي مما ذكر
ويا بي بل المعول عليه في قدره على ما تمس
الحاجة اليه ان امتد الموات اليه والا فالى
انتهاء الموات وحريم الدار المبنية في الموات
في ذكره ما مر ويصح ان يحترز عن المحفوفة
بملك وسيا بي فناؤها وهو ما حوالي جدرها
ومصب ميزابها قال ابن الرفعة ان كانت بمحل
تكثر فيه الامطار وممر الرماد وكناسة
في ذكره ما مر ونحو ثلج في بلده للحاجة الى ذلك
وممر في صوب الباب اي جهته لكن لا الى
امتداد الموات اذ لغيره احياء ما قبالته اذا ابقى
ممرا له ولو مع احتياج الى ازورار وانعطاف
وحريم آبار القناة المحياة لا للاستقاء منها
ما لو حفر فيه لنقص ماؤها او خيف الانهيار
اي السقوط ويختلف باختلاف لين الارض
وصلابتها وانما لم يعتبر هنا ما مر في بير
الاستقاء لان المدار على حفظها وحفظ ما
بها لا غير ولهذا بحث الزركشي جواز
البناء في حريمها بخلاف حفر البير فيه ولا
يمنع من حفر بير بملكه ينقص ماء بير جاره
لتصرفه في ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء
تملك قال الآبار بهمزة بعد موحدة ساكنة
كما بخط المص ويجوز تقديم الهمزة على
الموحدة وقلبها الفا والاول اكثر ايتها
لا قاله الجوهري والدار المحفوفة بدور
او شارع بان احييت معا او جهل الحال

الحا فيما يظهر لاحريم لها لانتفا المرجح لها
علي غيرها نعم اشار البلقيني واعتمد
غيره الي ان كل دار لها حريم اي في
الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها اراد
غير الحريم المستحق اي وهو ما يحفظ عن
يقين الضرر ويتصرف كل واحد من الملاك
في ملكه علي العادة في التصرف وان تضرر
به جاره او افضي الي اتلاف ماله كان
سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره
اذ المنع من ضرر لا جابر له فان تعدي في تصرفه
بملكه فوق العادة ضمن ما تولد قطعا او ظنا
قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر
لتقصيره وبهذا افتي الوالد رحمه الله تعالي
بضمان من جعل داره بين الناس معمل
نشادر وشمه اطفال فماتوا بسبب ذلك
لمخالفته العادة والاصح انه يجوز للشخص
ان يتخذ ~~داره~~ داره المحفوفة
بمساكن حماما ولفظه مذكر وطاحونة
ومدبغة وفرنا او اصطبلا وحانوته في
البزازين حانوت حداد وقصار ونحو
ذلك اذا احتاط واحكم الجدران احكاما
لايقا بمقصده لتصرفه في خالص ملكه
ولما في منعه من اضراره والثاني المنع
للاضرار ورد بان الضرر لا يزال بالضرر
واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد وان
قال ابن الصلاح ~~...~~ الا ان ظهر منه قصد التعنت

والفساد



والفساد ولجري ذلك في نحو اطالة البنا وافهم
كلام المص انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو
حايط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ما يملكه
شرب تداوته اليها قال الزركشي والحاصل
منعه مما يضر الملك لا المالك انتهي ولا ينافيه
ما مر من عدم المنع من حفر بير بملكه لان ذلك في حفر
معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فقد نقل الوالد
رحمه الله تعالي عن الاصحاب انه يتصرف كل شخص
في ملكه علي العادة ولا ضمان اذا افضي الي تلفه
ومن قال يمنع ما يضر بالملك دون المالك محله في تصرف
يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة
افسدت ما بير جاره او بيرا نقصت ماها لم يضمن
ما لم يخالف العادة في توسيع البير او تقريبها من
الجدار او لكون الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم
يطوها فيضمن في هذه كلها ويمنع منها التقصير
وشمل كلام المصنف ما لو كان له دار في سكة غير
نافذة فله جعلها مسجدا او حانوتا او سبيلا وان
لم ياذن الشركا خلافا لبعضهم كما علم ذلك
مما مر في الصلح ولو حفر بيرا بموات فحفر اخر بيرا قربها
فنقص ما البير الاولي منع الثاني منه ووجهه ان الاول
استحق حريما لبيره فيكلف الثاني ويمنع لوقوع حفره
في حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار
بدقه وانكسر ما علق فيه لم يضمن كما قاله القاضي
سوا اسقط في حال الدق ام لا خلافا للعراقيين
ويجوز بلا خلاف احيا موات الحرم بما يفيد تملكه
كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا
بكراهة بيع عامرها دون عرفات وان لم تكن منه

الاولي عامره اي الحرم اه

قوله منذ ذكر حو
منه
قوله مذكر اي او مونث
اي ضرر الجار لا يزال بوجود ضرر المالك اه
قوله الملك اي ملك الجار اه
اي ملك الجار اه
مطلب نفيس

اجماعا فلا يجوز احياوها ولا تملك به في الاصح لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كمصلي العيد في الصحرا او موارد الما وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطي النيل والخلجان فيجب على ولي الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك والثاني ان ضيق امتنع والا فلا قلت ومزدلفة وان قلنا المبيت بها سنة [illegible] ومنى كعرفة والله اعلم فلا يجوز احياوها لما مر مع خبر قيل يا رسول الله الا نبني لك بيتا يظلك فقال لا مني مناخ من سبق ولا يلحق بها المحصب كما افاده العراقي وان استحب للحاج بعد نفره المبيت به لانه ليس من المناسك ولا يندح في ذلك كونه تابعا لها وقد عمت البلوى بالبنا بمني وصار ذلك مما ينكر فيجب على ولي الامر هدم ما فيها من البنا والمنع من البنا فيها ويختلف الاحيا بحسب الغرض المقصود لان الشارع اطلقه وليس له حد في اللغة فوجب ان يرجع فيه للعرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيي كل شي لما يقصد منه غالبا فان اراد مسكنا اشترط لحصوله تحويط البقعة بآجر او لبن او قصب على عادة ذلك المكان وقضية كلامهم الاكتفا بالتحويط بذلك من غير بنا لكن نص في الام على اشتراط البنا وهو المعتمد والاوجه الرجوع في جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولي وابن الرفعة والاذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلوا الصحرا تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبنا معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها او بقصد الارتفاق فهم اولى بها الى الرحلة وسقف بعضها لتتهيا للسكنى ويقع

عليها

اي الآجر ونحوه اه

عليها اسم السكنى نعم قد يهيئ موضعا للزينة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ ونصب باب اي نصبه لان العادة فيها وفي الباب اي تعليقه وجه انه لا يشترط لانه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه او زريبة دواب مثلا فتحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بنا لان العادة فيها عدمه وفي تعليق الباب الخلاف السابق في المسكن والاصح اشتراطه ولو شرع في الاحيا لنوع فاحياه لنوع اخر كان قصد احياه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطاري بخلاف ما اذا قصد نوعا واتي بما يقصد به نوع اخر كحوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام او مزرعة بتثليث الرا والفتح افصح فجمع نحو التراب او الشوك حولها كجدار الدار وتسوية الارض بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها ان توقف زرعه عليها مع سوق ما توقف الحرث عليها وترتيب ما لها بشق ساقية من نحو نهر او بحفر قناة او بير او نحو ذلك وفهم من التعبير بالترتيب عدم اشتراط السقي بالفعل فاذا حفر بيرا طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى واذا لم يحفرها فانه هياه ولم يحفر طريقه كفى ايضا كما ذكره في الشرح الصغير هذا ان لم يكفها المطر المعتاد فان كفاها لم يحتج الى ترتيب الما لغيرها بطائح العراق بفتح حبسه عنها عكس غيرها كما قاله الماوردي والروياني وغيرهما واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الما اليها ولا يكفيها المطر المعتاد

جمع بطيحة بمعنى الابطح وهو المكان المنبطح اه

تكفي الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلام المصنف
في الروضة كالرافعي وجزم به غيرهما لا الزراعة فلا
يشترط في الاصح كما لا يشترط تسليم الدار لان استيفا
المنفعة خارج عن الاحيا والثاني نعم اذ الدار لا تصير
محياة حتى يصير فيها عين مال المحيي فكذا الز
او بستانا فجمع التراب حولها ان اعتاد واذلك به لا في
التحويط والاشتراط التحويط ولو بنحو قصب
حيث جرت العادة به اذ الاحيا لا يتم بدونه وعبا
المتن محمولة على التنويع لتوافق عبارة الروضة وا
صلها وتهيئة ما له ان لم يكفه مطر كالمزرعة
ويشترط نصب باب والغرس ولو لبعضه بحيث
يسمى معه باب بستانا كما افاده الاذرعي
فلا يكفي غرس الشجرة والشجرتين في المكان
الواسع على المذهب اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف
المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يتمم وما لا
يفعل عادة الا للتملك كبنا دار لا يعتبر فيه قصده
بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بير فانه يتوقف
ملكه على قصده وقيل لا يشترط الغرس ومن
شرع في عمل احيا ولم يتمه كحفر الاساس
او اعلم على بقعة بنصب احجار او غرز خشبا او
جمع ترابا او خط خطوطا فمتحجر عليه اي مانع لغيره
منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا
على عمارته حالا وحينئذ هو احق به من غيره
اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت اصل الحقية
له اذ لا حق لغيره فيه لخبر ابي داود من سبق الى
ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فان زاد على
كفايته فلغيره احيا الزايد كما قاله المتولي وما لو

باقي

قوله على التنويع اي فالواو في كلامه بمعنى او اه

في التمهيد

وفي نسخة او علم



باق تحجره فيه ولو شايعا واما ما لا يقدر عليه حالا
بل مالا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية
يقتضي الملك المستلزم لصحة البيع وعدم
ملك الغير له استدركه بقوله ولكن الاصح انه
لا يصح بيعه ولا هبته كما قاله الماوردي خلافا
للدارمي لما مر انه غير مالك وحق التملك لا يباع
كحق الشفعة والثاني يصح بيعه وكانه باع حق
الاختصاص والاصح انه لو احياه اخر ملكه
وان اثم بذلك كما لو اشترى على سوم اخيه ومحله
حيث لم يعرض والا ملكه المحيي قطعا ويحرم نقل
الالات المتحجر مطلقا والثاني لا يملكه لئلا يبطل
حق غيره ولو طالت مدة التحجر عرفا بلا عذر
ولم يحيي قال له السلطان او نائبه احيي او اترك
ما تحجرته لتضييقه على الناس في حق مشترك
فمنع منه فان استمهل وابدى عذرا امهل مدة
قريبة بحسب راي الامام رفقا به ودفعا لضرر غيره
فان مضت ولم يفعل شيا بطل حقه اما اذا لم
يذكر عذرا او علم منه الاعراض فينتزعها منه حالا
ولا يمهله كما بحثه الزركشي وقضية كلام المصنف
انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه
الشيخ ابو حامد والقاضي والمتولي وهو الاصح خلافا
لما جزم به الامام من بطلانه بذلك لان التحجر ذريعة
الى العمارة وهي لا تؤخر الا بقدر تهيئة اسبابها ولهذا
لا يصح تحجر فقير لا يقدر على تهيئتها ولو اقطعه
الامام مواتا يقدر عليه صار احق باحيايه بمجرد
الاقطاع اي مستحقا له دون غيره وصار كالمتحجر في
احكامه المارة لانه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير

اي محل الخلاف ولو اشترى عن القول الثاني كما احسن اه عليه

اي طلب المهلة اه

خ السبكي اه

رضي الله تعالى عنه ارضا من اموال بني النضير
كما رواه الشيخان وبحث الزركشي انه انما اقطعه صلى
الله عليه وسلم لا يملك الغير باحيائه كما لا ينقض
حماه ولا ينافي ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردي
انه يملك لانه محمول كما في شرح المهذب على ما اذا
اقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وافهم قوله
مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا وقد مر ما فيه
وحاصله انه ان توقع ظهور مالكه حفظه والا صار
ملكا لبيت المال فللامام اقطاعه ملكا او ارتفاقا
بحسب ما يراه مصلحة ولا يقطع الامام اي لا يجوز
له ان يقطع الا قادرا على الاحيا حسا وشرعا دون
ذمي بدارنا وقدرا يقدر عليه اي على احيائه لانه
اللائق بفعله المنوط بمصلحة وكذا المتحجر لا ينبغي
ان يتحجر منه ما يريده الا فيما يقدر على احيائه والا فلغيره
احيا الزائد كما مر والاوجه حرمة تحجير زائد على ما يقدر
عليه لان فيه منعا لمريد الاحيا بلا حاجة ولو قال
المتحجر لغيره آثرتك به او اقمتك مقامي صار الثاني
احق به قاله الماوردي وليس ذلك هبة بل تولية
وايثار والاظهر ان للامام ونائبه ولو والي ناحية
ان يحمي بفتح اوله اي يمنع لنعم وحدها اي يحصل
حمى بقعة موات لرعي خيل جهاد ونعم جزية
وفي وصدقة ونعم ضالة ونعم انسان ضعيف
عن النجعة بضم النون وهي الابعاد في الذهاب
لطلب الرعي لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع
بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب واد
العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على
عشرين فرسخا ومعنى خبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله

لاحمى



لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بان
يكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفي المسلمين
ما بقي وان احتاجوا للنجعة للرعي وذكر النعم فيما
عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم
على الامام اخذ عوض ممن يرعى في حمى او موات ويحرم
عليه ان يحمي الماء العد بكسر اوله وهو الذي له مادة هي
لا تنقطع كما عين او بير لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة
والجزية وغيرها والاظهر ان له اي الامام نقض حماه
وحمى غيره اذا كان النقض للمصلحة بان ظهرت
المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى رعاية للمصلحة
وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد والثاني المنع لتعيينه
لتلك الجهة كالوقف بقعة لمسجد ومقبرة اما حماه
عليه الصلاة والسلام فلا ينقض ولا يغير بحال لانه
نص بخلاف حمى غيره ولو الخلفا الراشدين رضي الله
تعالى عنهم ولا يحمي الامام او نائبه لنفسه قطعا
لان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم
ولم يقع ذلك منه وليس للامام ان يدخل مواشيه
ما حماه للمسلمين لانه قوي ويندب له نصب امين يدخل
دواب الضعفا ويمنع دواب الاقويا فان رعاه قوي
منع منه ولا يغرم شيا ولا يخالفه ما مر في الحج من ان
من اتلف شيا من نبات النقيع ضمنه على الاصح لان
ما هنا في الرعي فهو من جنس ما حمي له وما هناك في
الاتلاف بغيره ولا يعزر ايضا وحمله ابن الرفعة على
جاهل التحريم قال والا فلا ريب في التعزير انتهى
ويرد بانه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعي وعلى
التنزل فقد ينتفي التعزير في الحرام لعارض ولعلهم
سامحوا فيه كما سامحتهم في الغرم

فصل

قوله فان رعاه اى الحمى

اى بسببه

في حكم المنافع المشتركة منفعة الشارع الاصلية
لاستطراق المرور فيه لانه وضع لذلك وهذا علم مما مر
في الصلح وذكره لما بعده اما غير الاصلية فاشار اليه
بقوله ويجوز الجلوس به ولو بتوسطه لاستراحة
ومعاملة ونحوها كانتظار رفيق وسوال وله الوقوف
فيه ايضا نعم في الشامل ان للامام مطالبة الواقف
بقضا حاجة والانصراف وهو متجه اذ تولد من وقوفه
ضرر ولو على ندور هذا كله اذا لم يضيق على المارة
فيه لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وان تقادم العهد ولم
يأذن فيه الامام وشمل كلامه الذمي فيثبت له ذلك
كما قاله ابن الرفعة وتبعه السبكي وليس للامام ولا لغيره
من الولاة اخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سوا اكان
ببيع ام لا وان فعله وكلا بيت المال زاعمين انه فاضل عن
حاجة المسلمين لاستدعا البيع تقدم الملك وهو
منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قايل به قاله
السبكي كابن الرفعة قال ولا ادري باي وجه يلقى الله من
يفعل ذلك قال الاذرعي وفي معناه الرحاب الواسعة
بين الدور وله اي الجالس في الشارع تظليل مقعده
اي موضع قعوده في الشارع ببارية بتشديد التحتية
كما في الدقايق وحكي تخفيفها نوع ينسج من قصب
كالحصير وغيرها مما لا يضر المارة عرفا فيما يظهر
كثوب وعباءة لجريان العادة به فلو كان مثبتا كالدكة
امتنع وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من
تردد فيه ويختص الجالس بمحله ومحل امتعته ومعاملته
وليس لغيره ان يضيق عليه فيه بحيث يضره
في الكيل او الوزن والعطا وله منع واقف بقربه ان منع
رؤيته او وصول معامليه اليه لا من قعد لبيع مثل متاعه

ولم



ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة وللامام
او نايبه ان يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها
بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا في ان الجلوس فيها
مضر ولا ولهذا يزعج من ان جلوسه مضرا
ولو سبق اليه اي موضع من الشارع اثنان وتنازعا
ولم يسعهما معا كما هو ظاهر اقرع بينهما وجوبا لانتفا
المرجح ولهذا لو كان احدهما مسلما قدم قاله الاذرعي
لان الارتفاع الذي به بدارنا انما هو بطريق التبع
لنا وان ترتبا قدم السابق وقيل يقدم الامام احدهما
برايه اي اجتهاده كمال بيت المال ولو جلس في
الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان
نوى العود او لمعاملة او صناعة بمحل وان الوجه
ثم فارقه تاركا الحرفة او منتقلا الى غيره بطل
حقه منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعي فان فارقه
اي محل جلوسه الذي الفه ولو بلا عذر ليعود اليه ويلحق
به ما لو كان فارقه لا بقصد العود لم يبطل حقه
لخبر مسلم اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه
فهو احق به ويجري هذا في السوق الذي يقام في كل
شهر او سنة مثلا الا ان تطول مفارقته ولو
لعذر وان ترك فيه متاعه بحيث ينقطع معاملوه
عنه ويالفون غيره هو لازم لما قبله فيبطل حقه
حينئذ ولو مقطعا كما في اصل الروضة وان طال
جمع في رده لانتفا تغير غرض الموضع من كونه يعرف
فيعامل وخرج بجلس لمعاملة ما لو جلس لاستراحة
او نحوها فيبطل حقه بمفارقته كما مر وكذا لو كان
جوالا يقعد كل يوم في موضع من السوق وبحث الملوكي
في الشارع لحديث او نحوه ان لم يبطل حقه من مجلس

بصر وكف اذى ورد سلام وامر بمعروف ونهي عن منكر
ومن ألف من المسجد وان لم يكن من المساجد العظام
خلافا للاذرعي ومثله المدرسة موضعا يفتي فيه
الناس او يقرئ فيه قرآنا او علما شرعيا او للتعلم منه
كسماع درس بين يدي مدرس لكن بشرط ان يفيد او يستفيد
كما قاله الاذرعي والا فلا يستحق شيئا او الف له كالجالس
في الشارع لمعاملة فيأتي فيه التفصيل المار بل اولى
لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس
وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص
بما عدا ذلك وافهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام
وهو كذلك ولو لمسجد كبير او جامع اعتيد الجلوس فيه
باذنه في اوجه الوجهين لقوله تعالى وان المساجد لله فلا
تدعوا مع الله احدا او لغير الجلوس في مقعده ونحو لدرسه
مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة
الموضع في الحال ولذا اجلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر
لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا وما ذكره
المصنف في المسجد هو المنقول في الروضة واصلها عن
العبادي والغزالي وقال الشيخان انه اشبه بمأخذ الباب ونقله
في شرح مسلم عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه ولو
جلس فيه اي المسجد لصلاة وان لم يدخل وقتها
كان الجالس صبيا في الصف الاول فيما يظهر او استماع حديث
او وعظ سواء كان له عادة بالجلوس فيه بقرب كبير
الحلقة او لم ينتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه ام لا
كما رجحه في الروضة لم يصر احق به في غيرها اي
الصلاة ونحوها مما مر لان لزوم بقعة معينة للصلاة
غير مطلوب بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية
القرب من الامام او جهة اليمين وان اختص موضع بعينه

لما تقرر

لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه
عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يأتي لنحو خروج في زيا
ونحوه وفارق مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف
باختلافها والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف واعتراض
الرافعي بان ثوابها في الصف الاول اكثر ورد بانه لو ترك له
موضعه منه وانتهى لزم عدم اتصال الصف المستلزم
لنقصها فان تشوّشه من تمامها وتحصل في اثنائها لا يجبر
الخلل الواقع في اولها وبان الصف الاول لا يتعين له محل
من المسجد بل هو ما يلي الامام في اي محل كان منه فثوابه
غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها
مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة
الواردين فيه وبالوقاية فيه من نحو حر وبرد وهذا اولى من
الجواب الاول لانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل ان يبقى
حقه وبين ان يتأخر عن الاقامة فلا يبقى حقه وهم لم
يقولوا بذلك وفارق ايضا بيت المدرسة اذا فارقه
ساكنه بان المسجد لا تقصد السكنى فيه وانما تؤلف
بقاعه لاجل الصلاة فيها بخلاف بيوت المدارس تقصد
السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالاعراض عنها وهو
الغيبة المطولة فلو فارقه ولو قبل دخول الوقت فيما يظهر
لحاجة كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء واجابة
داع ليعود لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة
وما الحق بها في الاصح فيحرم على غيره العالم به الجلوس
فيه بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر وان لم يترك
ازاره فيه لخبر مسلم السابق انفا والثاني يبطل كغيرها
من الصلوات لغيره ان اقيمت الصلاة فاتصلت
الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه وما
استثناه الزركشي من حق السبق وهو انه لو قعد

خلف الامام وليس اهلا للاستخلاف او كان ثم من هو
احق منه بالامامة فيوخر ويتقدم الاحق بها لخبر
ليليني منكم اولوا الارحام والنهي يرد وداذ الاستخلاف
نادر ولا يختص بمن خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم
على ان عموم كلامهم صرح في رده ولا شاهد له في الخبر
ولا غيره كما افهمه كلام المص بفرش سجادة له قبل حضوره
فللغير تنحيتها برجله من غير ان يرفعها بها عن
الارض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل يحرم فرشها كما يفعل
بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا ابراهيم صلى الله
عليه وسلم وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على
الناس وتحجير المسجد ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها لان
اكثرهم يهاب ذلك فهو نظير صوم المراة بحضرة زوجها
وان كان له قطعه لانه يهابه على انه يترتب عليه من المفاسد
ما لا يخفى وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو
مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه
اثناءها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه الشيخ رحمه الله
تعالى وبين منع من جلوس فيه لمبايعة او حرفة ويمنع
من هو بحريمه ان اضر باهله ويندب منع الناس من استطراق
حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم ولو
سبق رجل الى موضع من رباط مسبل وفيه شرط من لاجله
كذا الباقي او فقيه الى مدرسة او متعلم قران الى ما بني
له او صوفي الى خانقاه لم يزعج منه سوا اذن له الامام
ام لا ولم يبطل حقه بخروجه لشرا حاجة ونحوها
من الاعذار ولو لم يترك متاعا ولا نائبا ولم ياذن الامام
لعموم خبر مسلم وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك
ناظر واستاذنه والا فلا حق له ويوافقه اعتبار المصنف
كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولي

اذنه

قياس

اي حريم المسجد اهـ

قوله خانقاه اسم للموضع الذي بني للعبادة فهو اسم مفرد لا جمع اهـ

اي الناظر اهـ

٣٣

اذنه في ذلك ويمكن حمله على ما اذا ما اعتيد عدم اعتباره ومن
عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد في البلد من
هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور
مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله
ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبني له ويعمل
بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة
في زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه
ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ولا يزاد في رباط مارة
على ثلاثة ايام ما لم يعرض نحو ثلج او خوف فيقيم الى
انقضائه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها
وطهر وشرب من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة اهلها
فيما يظهر وافهم ما ذكره في العادة ان بطالة الازمنة
المعهودة الان في المدارس تمنع استحقاق معلومها
حيث لم يعلم شرط واقفها ولا ما يقوم مقام شرطه مما مر
اما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت
غيبته عرفا ولغيره الجلوس في زمن غيبته التي يبقى حقه
معها على نظير ما مر (فصل) في بيان حكم الاعيان
المشتركة المستفادة من الارض (المعدن) هو حقيقة
البقعة التي اودعها الله تعالى جواهر ظاهرا وباطنا
سميت بذلك لعدون اي اقامة ما انبته الله فيها
والمراد ما فيها (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا
علاج) في بروزه وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر
اوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر اوله اصله
عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا واعزه الاحمر
ويقال انه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) اي زفت
(ومومياء) بضم اوله وبالمد وحكي القصر شيء يلقيه الما
في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود

اي خلو وهو بالغين المعجمة

اي بطالة ما فيها من القراءة ونحوها اهـ

بالیمن ویوخذ من عظام موتی الكفار شی یسمی بزكات وهو
نجس ای متنجس وبرام بكسر اوله جمع برمة بعضها حجر
یعمل منه قدور الطبخ واحجار رحی ونورة وجص ومدر
وملح مائی او جبلی انكم یحوج ای حفر وتعب والحق به
القطعة نحو ذهب اظهرها السیل من معدن ولا یملكه
لا یملك بقعة ونیلا بالاحیا لمن علمه قبل احیایه ولا
یثبت فیه اختصاص بتحجر ولا اقطاع بالرفع من نحو
سلطان بل هو مشترك بین الناس مسلمهم وكافرهم
كالمیاه والكلاء لما صح انه صلی الله علیه وسلم اقطع رجلا
من حمار ای مدینة قرب صنعا كانت بها ملح فقال
رجل یا رسول الله انه كالما العد قال فلا اذن وللاجماع
علی منع اقطاع مشارع الما وهذا مثلها بجامع الحاجة
العامة واخذها بغیر عمل ویمتنع ایضا اقطاع وتحجر ارض
لاخذ نحو حطبها وصیدها او بركة لاخذ سمكها وظاهر
كلامهم بقی امتناع اقطاع التمالك والارتفاق وهو كذلك وان
قید الزركشی المنع بالاول وذكر فی الانوار ان من هو
المشترك بین الناس الممتنع علی الامام اقطاعه
الایكة وثمارها وصید البر والبحر وجواهره قال غیره
ومنه ما یلقیه البحر من العنبر فهو لاخذه وما ذكره فی
الایكة وثمارها یخالفه ما فی التنبیه من ان من احیا مواتا
ملك ما فیه من النخل وان كثر ویمكن الجمع بحمل الاول علی
قصد الایكة دون محلها والثانی علی قصده
احیا الارض المشتملة علی ذلك فیدخل تبعا وعلم
من ذلك ان من ملك ارضا بالاحیا ملك ما فیها حتی
الكلا واطلاقهما انه لا یملك یمكن حمله علی ما فی مملوك
وعلی عدم ملكه هو احق به اما اذا لم یعلم لا بعد الاحیا فیملكه
بقعة ونیلا اجماعا علی ما حكاه الامام واما ما فیه علاج

كما لو كان



كما لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسیق الما الیها
ظهر الملح فیملك بالاحیا وللامام اقطاعها فان ضاق
نیله ای الحاصل منه عن اثنین تسابقا الیه ومثله
فی هذا الباطن الاتی قدم السابق منهما لسبقه وانما
یتقدم بقدر حاجته عرفا فله اخذ ما تقتضیه عادة امثاله
ویبطل حقه بانصرافه وان لم یاخذ شیا فان طلب
زیادة علی حاجته فالاصح ازعاجه ان زوحم علی الزیادة
لان عكوفه علیه یشبه التحجر والثانی یاخذ منه
ما شا لسبقه وفارق ما مر فی نحو مقاعد الاسواق بشدة
الحاجة الی المعادن ومحل الخلاف عند انتفا اضرار الغیر
والا ازعج جزما فلو جا الیه معا او جهل السابق
ولم یكفهما الحاصل منه لحاجتهما او تنازعا فی الابتدا
اقرع بینهما فی الاصح لانتفا المرجح فان وسعهما
اجتمعا ولیس لاحد اخذ اكثر من الاخر الا برضاه قاله
فی الجواهر وهو محمول علی اخذ الاكثر من البقعة
لا النیل اذ له اخذ الاكثر منه ولا فرق كما هو ظاهر
كلام المصنف بین اخذ احدهما للتجارة والاخر للحاجة
اولا نعم لو كان احدهما مسلما والاخر ذمیا
قدم المسلم كما بحثه الاذرعی نظیر ما مر
فی مقاعد الاسواق ومقابل الاصح یجتهد الامام
ویقدم من یراه احوج وقیل ینصب من یقسم الحاصل
بینهما والمعدن الباطن وهو ما لا یخرج
الا بعلاج كذهب وفضة وحدید ونحاس ورصاص
وفیروزج وعقیق وسایر الجواهر المبثوثة فی الارض
وعد فی التنبیه من الجواهر الیاقوت من المعادن الظاهرة
وجزم به الدمیری والمجزوم به فی الروضة واصلها
انه من الباطنة لا یملك محله بالحفر والعمل مطلقا

قوله متنجس ای بصدید الموتی فلا ینافی ان میتة الكافر طاهرة وهذا اذا علم تنجسه والا فطاهر

قوله بقعة ونیلا منصوبان بالتمییز ای الاحیا ... بقعته ونیله والمنول الماخوذ منه ... والا ...

العد ای المتخلف

قوله الایكة هی شجر یجتمع لا قرینة كما قاله بعضهم

قوله الاول ای ما فی الانوار والثانی ما فی التنبیه

قوله اما اذا لم یعلم عن قوله سابقا فی اول الفصل لمن علمه

قوله منه ای النیل

قوله لو كان احدهما الخ ای اذا جا معا والاقدم السابق ولو ذمیا

ولا بالاحيا في موات على ما يأتي في الاظهر كالظاهر
والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق
الاول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان
الموات اذا ملك يستغني المحيي عن العمل والنيل مستور
في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل وخرج
بمحله نيله فيملكه من غير اذن الامام بالاخذ قطعا
لا قبل الاخذ على الاصح وافهم سكوته هنا على الاقطاع
جوازه وهو كذلك للاتباع بالنسبة للارفاق لا التمليك
ثم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر ومن
احيى مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه بقعة ونيلا
لكونه من اجزا الارض المملوكة بالاحيا كما علم مما مر
وقول بعضهم هنا بخلاف الركاز ليس في محله ومع
ملكه للبقعة يملك ما فيها قبل اخذه كما اقتضاه
كلام السبكي وهو الاوجه خلافا للوجيز للجوري
وخرج بقوله فظهر المشعر بعدم علمه به حال احيائه
ما لو علمه وبنى عليه دارا مثلا فلا يملك شيئا في ارجح
الطريقين لفساد القصد خلافا لما في الكفاية وخرج
بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحيا كما علم مما مر
ان علم فان لم يعلمه ملكه والحاصل ان المعدنين
حكمهما واحد وبقعتهما لا يملكها بالاحيا مع علمه
اذ المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا وتخصيص
المصنف المعدن بالذكر لكون الكلام فيه والا فمن ملك ارضا
ملك طبقاتها حتى الارض السابعة والمياه المباحة
بان لم تملك من الاودية كالنيل والفرات ودجلة
والعيون الكائنة في الجبال ونحوها من الموات
وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر الناس
شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار وصح ثلاثة لا يمنعن

اي الحفر والعمل اه

هو ابن حجر اه

قوله شيئا اي لا بقعة ولا معدنا اه



الما والكلأ والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطا عها
بالاجماع وعند الازدحام مع ضيق الما او كثرة يقدم الا
سبق والا اقرع بينهما وليس للقارع تقديم دوابه
على الآدميين اذ الظامئ مقدم على غيره وطالب
الشرب على طالب السقي وما جهل اصله وهو تحت
[يد] واحد او جماعة لا يحكم عليه بالاباحة لان اليد
دليل الملك ومحله كما قاله الاذرعي اذا كان
منبعه مملوكا لهم بخلاف ما منبعه بموات او خرج
من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويحمل
فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب
والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة في
هذا وامثاله والاوجه ان من لارضه شربا من ماء
مباح فعطله اخر بان احدث ما يحدر به الماء عنه
تأثيم فاعله ولا يلزمه اجرة منفعة الارض مدة
تعطيلها لو سقيت بذلك الما اخذا مما مر في
المساقاة وقد جرى جمع متأخرون على انه لو كان
لثلاث مساق من ماء مباح اعلى واسفل واوسط
فاراد ذو الاعلى ان يسقي من الاوسط برضى
صاحبه كان لذي الاسفل منعه لئلا يتقادم
ذلك فيستدل به على ان له شربا من الاوسط
وانه لو كان له ارضان عليا فوسطى وسفلى
لآخر تشرب من ماء مباح كذلك فاراد ان يجعل
للثانية شربا مستقلا لا يشربا معا ثم يرسل
لمن هو اسفل منه واراد هذا منعه فانه ليس له
منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقي ارضه
بل ربما يكون وصول الما اليها اذا شربا معا
اسرع منه اذا شربا مرتبا فان اراد قوم سقي ارضهم

اي العطشان اه

قوله شربا اي نصيبا بان كانت له قناة من نهر او بحر اه

قوله اعلا اي اقرب من الما اه

منها اي المياه المباحة ع

بفتح الراء بلا الف من مجلع فضاف سقى الاعلى
وان زاد على مرة لان الماء لم يجاوز ارضه فهو احق
به ما دامت له به حاجة فالاعلى وان هلك زرع
الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه فان اقتسموا سقى
من شاء منهما هذا كله ان احيوا معا او جهل الحال
اما لو كان الاسفل سبق احيا فهو المقدم بل له منع
من اراد احيا اقرب منه الى النهر وسقيه منه عند
الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع لئلا
يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ثم من وليه
في الاحيا وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر
وعلم من ذلك ان مرادهم بالاعلى المحيي قبل
الثاني وهكذا لا الاقرب الى النهر وعبروا
بذلك جريا على الغالب من ان من احيا بقعة تحرى قربها
من الماء ما امكن لما فيه من سهولة السقي وخفة
المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ولو استوت
ارضون في القرب للنهر وجهل المحيي اولا اقرع
للتقدم ويحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين
لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك والمراد بما
ذكر كما بحث الاذرعي جانب الكعب الاسفل
ومخالفة غيره له محتجا بانه الوضوء مردودة
بان الدال على دخولهما في تلك خارجي
وجد ثم لا هنا والتقدير بما هو ما عليه الجمهور
وما اعترض به من كون الوجه الرجوع في السقي
للعادة والحاجة لاختلافهما زمانا ومكانا فاعتبر
في حق اهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر
جار على عادة الحجاز يرد بقول ان النخل اذا افردت
كل بحوض فالعادة ملؤه والا اتبعت عادة تلك

الارض يقال

اي الابعد من الماء اه



يقال عليه لا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم
تخرج عن العادة في مثله فكلامهم شامل لهما فان كان في
الارض الواحدة ارتفاع من طرف وانخفاض افرد كل طرف
بسقي لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا
معا فيسقي احدهما حتى يبلغهما ثم يسده عنها ويرسله
الى الاخرى والظاهر كما قاله السبكي انه لا يتعين البداءة
بالاسفل بل لو عكس جاز ومرادهم ان لا تزيد المتسفلة
على الكعبين كما مر وهو واضح وما اخذ من هذا الماء
المباح في اناء ملك على الصحيح بل حكى ابن المنذر
فيه الاجماع ولا يصير باعادته اليه شريكا باتفاق الا
صحاب والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين
رمي المال الحقير ظاهر وكالاخذ في انا سوقه لنحو بركة او
حوض مسدود وكذا دخوله في كيزان دولاب كما افتى به
ابن الصلاح والثاني لا يملكه بحال بل يكون باحرازه
اولى به من غيره وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل
ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله بل هو احق
به من غيره بل جريا في موضع على انه يملكه ويمكن حمله
على ما اذا احرز محله بالقفل عليه ونحوه وحافر بئر
بموات للارتفاق لنفسه ليسقي به او يشرب دوابه منه
لا للتمليك اولى بمائها من غيره فيما يحتاج منه
ولو لسقي زرعه حتى يرتحل لسبقه اليه فان ارتحل
بطلت اختصاصه وان عاد ومحله كما قاله الاذرعي
ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته واما حفرها
لارتفاق المارة او لا بقصد لنفسه ولا المارة فهو كا
حدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه
بوقفها كما صرح به الصيمري والماوردي ويمتنع
عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس

من طرف ح

اي المنخفضة اه

اي حتى ميسر عليه اه

الصيمري بفتح الميم واحسنها خطا اه

بحافلا يملك ابطاله والمحفورة في الموات للتملك او المحفورة
بل والنابعة بدون حفر في ملك يملك حافرها ومالك
محلها ماءها في الاصح اذ هو نماء ملكه كالثمرة واللبن والنجم
النابت في ملكه والثاني لا يملكه للخبر المار ويجري الخلاف
كما قاله الماوردي في كل ما ينبع في ملكه من نفط وملح
كما علم مما مر وانما جاز لمكتري دار الانتفاع بماء بيرها
لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وسوا
ملكه ام لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته ولو
لزرعه لزرع وشجر لغيره اما على الملك فكسائر المملوكات
واما على مقابله فلانه اولى به لسبقه ويجب بذل
الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيده الماوردي قال
الاذرعي ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما
يطرا بلا عوض قبل اخذه في نحو اناء لماشية اذا
كان بقربه كلا مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا على
الصحيح بان يمكنه سقيها منه حيث لم يضر زرعه
ولا ماشيته والا بمن اخذه او سوقه اليها حيث
لا ضرر فيما يظهر لحرمة الروح ومحله عند انتفا الاضطرار
والا وجب بذله لذي روح محترمة كادمي وان احتاجه
لماشيته وماشية وان احتاجه لزرع وقيل يجب
للزرع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز
ولا يجب بذل فاضل الكلا لانه لا يستخلف في الحال
ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء
وحيث وجب البذل لم يجز اخذ عوض عليه ولا يجب
على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقا ويشترط
في بيع الماء تقديره بكيل او وزن لا بري الماشية والزرع
والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقا بعوض
ان الاختلاف في شرب الادمي اهون منه في شرب الماشية

والزرع



والزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقي الدواب من نحو
جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفي مقام
اللفظي ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم او وقف عام ثم قال
ولا ارى اباحة الحاقة بجواز ورود ابل جد ولا ماؤه يسير
انتهى والظاهر الجواز للعلم به من قوله اولا لم يضر بمالكه
والقناة او العين المشتركة بين جماعة لا يقدم فيها
اعلى على اسفل ولا عكسه بل يقسم ماؤها المملوك
الجاري من بير او نهر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن
على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك
بنصب خشبة مثلا مستو اعلاها واسفلها بمحل
مستو والحق بالخشبة ونحوها بنا جدار به ثقب محكمة
بالجص في عرض النهر اي المجرى فيها ثقب متساوية
او متفاوتة على قدر الحصص من القناة ونحوها
لانه طريق الى استيفا كل واحد حصته وعند تساوي
الثقب وتفاوت الحقوق او عكسه يأخذ كل بقدر حصته
فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي لان الظاهر
ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سوا هذا ان
اتفقوا على ملك كل منهم والارجح بالقرينة والعادة المطردة
في ذلك كما مر ولا ينافي ما رجحه المصنف ما ذكره في مكانين
خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما
فاحضرا ما لا وادعى الخسيس انه بينهما والنفيس انه
متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد
لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهي متساوية في
مسئلتنا على الارض المشتركة وهي متفاوتة فعمل في
كل من المحلين بما يناسبه وفي الروضة واصلها لو كان ارض
امكن سقيها من هذا النهر اذا راينا لها ساقية منه
ولم نجد لها شربا في موضع حكمنا عند التنازع بان لها

شربا منه انتهب وافهم كلامهما انما عد لاجرا الما فيه عند وجود
الي ارض مملوكة دالة علي ان اليد فيه لصاحب الارض التي يمكن سقيها
منها سوا النبع المجري وقلت الارض او عكسه وسوا المرتفع منه
والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقي بمائه ارضا له اخري لا شرب
لها منه سوا احياها ام لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما
في الروضة ولو زاد نصيب احدهم من الما علي ري ارضه لم يلزمه
بذله لشركايه بل له التصرف فيه كيف شا **ولهم** اي الشركا
**القسمة مهاياة** سيا ومنه مثلا كان لكل منهم يوما كساير
الاموال المشتركة ولا نظر لزيادة الما ونقصه مع التراضي
علي ان لهم الرجوع عند ذلك فان رجع وقد اخذ نوبته قبل
ان ياخذ الاخر نوبته فعليه اجرة نوبته من النهر للمدة التي
اخذ نوبته فيها وان لم تمش رفيتجه الطريق الثاني اذا
تعذر ما تقرر لتضرر بعضهم عن القسم وبيتجه الطريق
الاول فيما اذا كانت القناة تارة يكثر ماوها وتارة يقل هو
فتمتنع المهاياة حينيذ كما منعوا في لبن للحلب هذا
يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس
لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم راس الساقية
التي يجري فيها الما ولا تاخيره ولا غرس شجرة علي حافته بدون
رضي الباقين كساير الاموال المشتركة وعمارته بحسب الملك
ولا يصح بيع ملا البير والقناة منفردا عنهما لانه يزيد شيا فشيا
ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه
بشرط اخذه الان صح ولو باع صاعا منه صار كذ صح لعدم زيا
ولو باع ما القناة مع قراره والماجار لم يصح البيع في الجميع
للجهالة وان افهم كلام الروضة البطلان في الما فقط عملا
بتفريق الصفقة فان اشتري البير وماها الظاهر او جزا
شايعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع في الثانية مشترك
بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها او جزاها الشايع دون

الما

الما او اطلق فلا يصح لاختلاط المائين ولو سقي زرعه بما
مغصوب ضمنه الما ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان
غرم البدل وتحلل من صاحب الما كانت الغلة اطيب له مما لو
غرم البدل فقط ولو اشعل نارا في حطب مباح لم يمنع
احدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فان كان الحطب
له فله المنع من الاخذ منها لا الاصطلا بها ولا الاستصبا
منها ومهياة في كلامه منصوب اما علي الحال من المبتدا
وهو القسمة بنا علي صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه
وغيره او علي انها مفعول بفعل محذوف ويجوز كون
القسمة فاعلة بالظرف بنا علي من جوز عمل الجار بلا
اعتماد وهم الكوفيون وعليه فتنتصب مهاياة علي الحال
من الفاعل **كتاب الوقف** هو لغة الحبس
ويراد فه التحبيس والتسبيل واوقف لغة ردية واحبس
افصح من حبس علي ما نقل لكن حبس هي الواردة في
الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع
به مع بقا عينه بقطع التصرف في رقبته علي مصرف مباح
موجود والاصل فيه قوله تعالي لن تنالوا البر حتي تنفقوا
مما تحبون ولما سمعها ابو طلحة بادر الي وقف احب
امواله بيرحا حديقة مشهورة وقوله وما تفعلوا من خير
فلن تكفروه وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله
الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو
له اي مسلم يدعو له وحمل العلما الصدقة الجارية علي
الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف
عمر رضي الله تعالي عنه ارضا اصابها بخيبر بامره صلي
الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها انه لا يباع
اصلها ولا يورث ولا يوهب وان من وليها يا كل منها بالمعروف
او يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو اول وقف

في الاسلام وتيك بل هو وقفه صلي الله عليه وسلم اموال مخيريق
التي اوصي له بها في السنة الثالثة وجا عن جابر ما بقي احد من اصحاب
النبي صلي الله عليه وسلم له مقدرة حتي وقف واشار الشافعي
رضي الله تعالي عنه الي ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية
لم تعرفه الجاهلية وعن ابي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع
اصلها رجع عن قول ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه ببيع
الوقف وقال لو سمعه لتاول به واركانه اربعة موقوف
وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدا به لانه الاصل فقال شرط
الواقف صحة عبارته ولو كافرا لما لا يعتقده قربة كمسجد
فخرج الصبي والمجنون واهلية التبرع في الحياة كما هو
المتبادر وهذا اخص مما قبله فجمعه بينهما للايضاح فلا
يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف
داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لانه في حالة
الاكراه ليس صحيح العبارة ولا اهلا للتبرع ولا الغير اذ ما
يقوله او يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولي
ويصح من مبعض ومن لم ير ولا خيار له اذ الراي ومن الاعمي
قياسا علي ما قبله كما هو مقتضي كلامهم وان لم ار التصريح به
وشرط الموقوف كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل
يحصل منها مع بقا عينها فايدة او منفعة تصح اجارتها
كما يشير لذلك كلامه الاتي بذكر بعض محترزات ما ذكر فالمنفعة
وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة واحد عبديه وما لا
يملك ككلب نعم يصح وقف الامام نحو اراضي بيت المال
علي جهة ومعين علي المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة
في ذلك اذ تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم لو راي
تمليك ذلك لهم جاز وام ولد ومكاتب وحمل منفرد وذي
منفعة لا يستاجر لها كالة لهو وطعام اما لو وقف حاملا صح فيه
تبعا لامه كما صرح به الشيخ نعم يصح وقف فحل للنزو

وان لم

وان لم تجز اجارته لانه يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة
ودوام الانتفاع المذكور به المقصود بان يحصل منه فايدة
مع بقايه مدة كما عبر عنه بذلك جماعة وضابط المنفعة
المقصودة ما يصح استيجاره علي شرط ثبوت حق الملك
في الرقبة وعلم بذلك ان ما افاده كلام القاضي ابي الطيب
من انه لا يكفي بقاوه نحو ثلاثة ايام محمول علي ما تقصد اجارته
في تلك المدة وشمل كلام المص وقف الموصي بمنفعته مدة والماجور
وان طالت مدتهما ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ
حليا فانه يصح وان لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من
عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فا
نهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما
دوام نسبي اخذا مما مر ومن ثم صح وقف بنا وغراس في ارض
مستاجرة لهما وان استحقا القلع بعدا نقضا امد الاجارة و
وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا استحق
عليه حقان متجانسان فقدمنا اقواهما مع سبق مقتضيه
وبه فارق ما لو اولد الواقف الموقوفة حيث لم تنصرم ولة
وخرج ما لا يقصد كنقد للتزين به او الاتجار فيه وصرف ربحه
للفقرا وكذا الوصية به كما ياتي وما لا يفيد نفعا كزمن غير مرجو
برؤه لا مطعوم بالرفع اي وقفه اذ نفعه باهلاكه وريحان
محصود لسرعة فساده اما مزروع فيصح وقفه للشم
لبقايه مدة كما قاله المصنف وغيره وفيه نفع اخر وهو التنزه
ولهذا قال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم
الدايم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لانه لا
ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر محمول
علي عود ينتفع به بدوام شمه ويصح وقف عقار بالاجماع
ومنقول للخبر الصحيح فيه ومشاع وان جهل قدر حصته
او صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسري للباقي وشمل

به ما لو وقف المشاع مسجدا وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح
قال ويحرم على الجنب المكث فيه ويجب قسمته لتعينها طريقا
وما نوزع به مردود وتجويز الزركشي المهاياة هنا بعيد اذ لا نظير
لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في اخر ولا فرق فيما مر بين ان
يكون الموقوف عليه مسجدا هو الاقل والاكثر خلافا للزركشي
ومن تبعه ويفرق بينه وبين حمل التفسير فيه قرآن بان المسجد ثم
هنا شايعة في جميع اجزا الارض غير متميزة في شي منها فلم
يمكن تبعية الاقل للاكثر اذ لا تبعية الا مع التميز بخلاف
القرآن فانه متميز عن التفسير فاعتبر الاكثر ليكون الباقي
تابعا له اما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف
لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب ساكتة عن
تنصيص بجواز او منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالاحوط
المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوي وما نسب للشيخ رحمه
الله تعالى من افتائه بالجواز فلم يثبت عنه **لا وقف عبد**
**وثوب في الذمة** لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم
يجوز التزامهما فيها بالنذر **ولا وقف حر نفسه** لان رقبته
غير مملوكة له **وكذا مستولدة** لعدم قبولها للنقل كالحر
ومثلها المكاتب اي كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف ذي
الكتابة الفاسدة اذ المغلب فيها التعليق ومر في المعلق صحة
وقفه **وكلب معلم** او غير معلم لانه لا يملك وتقييده بالمعلم
لاجل الخلاف **واحد عبديه في الاصح** كالبيع ومقابل الاصح
فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على
اجارته اي على وجه ضعيف فيها وفارق العتق بانه اقوى
وانفذ لسرايته وقبوله التعليق **ولو وقف بناء او غراسا في**
**ارض مستاجرة** اجارة صحيحة او فاسدة او مستعارة مثلا
**لهما** [illegible] مع ان العطف بلو لا يصح [illegible] فلا اعتراض عليه
**فالاصح جوازه** لانه مملوك ينتفع به في الجملة مع بقاء عينه والثاني المنع اذ

لمالك

المتنازع فيه هو السبكي بان لا يجب قسمة الوقف من المملوك اه

قوله المنع اي منع وقفه مسجدا وهو المعتمد اه

لمالك الارض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما قلنا يكفي دوامه الى
القلع بعد مدة الاجارة فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف
كما كان وان لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه او يرجع
للواقف وجهان اصحهما اولهما وقول الجمال الاسنوي ان
الصحيح غيرهما وهو شرا عقار او جزء من عقار وهو قياس
النظاير في اخر الباب ونقل نحوه الاذرعي فقال ويقرب انه يقال
يباع ويشتري بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه محمول على
امكان الشرا المذكور وكلام الشيخين الاول محمول على عدمه ولو لزم
بالقلع ارش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستاجرة
المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقا عينه
وهو مستحق الازالة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى
لا يقال غاية امره ان يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لانا نقول
وقفه في ارض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف
المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منقول ويصح
شرط الواقف صرف اجرة الارض المستاجرة لهما من ريعهما ان لم
تلتزم ذمته الاجرة بخلاف ما اذا التزم ذلك بعقد اجارة او بدونه
فلا يصح شرط صرفه منه لانه دين عليه وعلى هاتين الحالتين
تحمل الكلامان المتخالفان **فان وقف** على جهة فسياتي
**او على معين واحد او جمع** هو بمعنى قول اصله جماعة
وحصول الجماعة باثنين كما مر في بابها اصطلاح نحو
ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة
الجمع بالواحد الصادق مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين
**اشترط** عدم المعصية وتعيينه كما افاده قوله معين **وامكان**
**تمليكه** من الواقف في الخارج بان يوجد خارجا متاهلا للملك
لان الوقف تمليك المنفعة **فلا يصح الوقف على معدوم**
كعلى مسجد سيبنى او على ولده ولا ولد له او على فقرا اولاده و
ليس فيهم فقير او على القراء على راس قبره او قبر

قوله وحصول الجماعة الخ جواب عما اعترض به على كلام المصنف

أبيه الحي فإن كان له ولد أو نحوهم فغير صحيح وصرف للحادث وجوده
في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته
على ولدي ثم على ولد ولدي ولأولادي ولد ولده وكعلى مسجد كذا وكل
مسجد سيبنى في تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه
أن الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا إيهام الصحة عليه لا
مكان تمليكه ولا على أحد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لم يبينه
بخلاف داري على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت
ولا على جنين لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا
يدخل في الوقف على أولاده إذ لا يسمى ولدا وإن كان تابعا
لغيره نعم إن انفصل استحق معهم قطعا إلا أن يكون
الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار
إليه الأذرعي وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد
الوقف فإذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر
وأما إطلاق السبكي بحثا أنه لا يدخل فيصرف لغيره حتى
ينفصل فمعترض بأن المتبادر أن الواقع من الريع يوقف
لانفصاله وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بني تميم لأنه
اسم للقبيلة **ولا على العبد** ولو مدبرا وأم ولد **لنفسه**
لأنه غير أهل للملك نعم إن وقف على جهة قربة كخدمة
مسجد أو رباط صح الوقف عليه لأن القصد تلك الجهة
أما المبعض فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه إن كانت
مهاياة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم
نوبة سيده فكالعبد وإن لم تكن مهاياة وزع على الوقف
الرق والحرية وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران صحة الوقف
عليه قال الزركشي فلو أراد مالك البعض أن يقف
نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى
به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة أن الأوجه صحته على مكاتب
غيره كتابة صحيحة لأنه يملك كما نقله في الروضة عن المتولي

قوله إن الشرط إلخ أي في الموقوف عليه اهـ

أي الجنين اهـ

قوله يوقف إلخ هو ممنوع والمعتمد أنه لا شارك إلا فيما بعد الانفصال كما مر اهـ

وإن نقل

وإن نقل خلافه عن الشيخ أبي حامد ثم إن لم يقيد بالكتابة
صرف له بعد العتق أيضا وإلا فهو منقطع الآخر فيبطل من
استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده هذا إن لم يعجز
وإلا بان بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما
أخذه من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه
كالوقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره وهو
نظير ما سيأتي في إعطاء الزكاة له **فإن أطلق الوقف عليه**
**فهو وقف على سيده** كما لو وهب منه أو أوصي له ويقبل
هو إن شرطناه وهو الأصح الآتي وإن نهاه سيده عنه
دون السيد إن امتنع كما يأتي نظيره في الوصية **ولو**
**أطلق الوقف على بهيمة** مملوكة **لغي** لاستحالة
ملكها **وقيل هو وقف على مالكها** كالعبد والفرق
أن العبد قابل لأن يملك بخلافها وخرج بإطلاق الوقف
على علفها أو عليها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة
في ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا
عن المتولي عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة
وما نوزع به مستدلين بما يأتي أن الشرط في الجهة
عدم المعصية يرد بأن هذه الجهة لا يقصد الوقف
عليها عرفا ومن ثم كما قيد حمام مكة بالوقف عليه
عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالي صحته عليه أما المباحة
المعينة فلا يصح عليها جزما على نزاع فيه **ويصح**
الوقف ولو من مسلم **على ذمي** معين متحد أو متعدد كما
يجوز التصدق عليه نعم لو ظهر في تعيينه قصد
معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغي كالوقف
على ترميمها أو وقودها أو خدمها وكذا الوقف على
ما لا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف فلو حارب ذمي
موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر

أي منفسخ الكتابة اهـ

أي العبد اهـ

أي من الطيور والوحوش اهـ

أي الجزم اهـ

أي الذمي اهـ

لما [illegible] بعض الشراح وهو ظاهر وان تليه فالفرق بينه وبين
المكاتب اذا رق ظاهر لا مرتد وحربي لان الوقف صدقة جارية
ولا بقاء لهما و يفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وان كانا
دونه في الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف
عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل
وجه بخلافه لاسيما والارتداد ينافي الملك والحرابة سبب لزواله
فلا يناسبهما التحبيل اما المعاهد والمؤمن فيلحقان
بالحربي على ما جزم به الدميري وقال غيره انه المفهوم من كلام
الشيخين ورجح الغزي الحاقهما بالذمي وهو الاوجه ان كان بدارنا
ما دام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده وخص المصنف في نكت
التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربي او المرتد كما يشير
اليه كلام الكتاب اما اذا وقف على الحربيين او المرتدين فلا
يصح قطعا ورجح السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة انه
كالزاني المحصن ونفسه في الاصح لتعذر تمليك الانسان
ملكه او منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل
الحاصل واختلاف الجهة اذ استحقاقه وقفا غيره ملكا
الذي نظر له مقابل الاصح واختاره جمع ومنه ان
يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه او انتفاعه به او شربه منه
او مطالعته في الكتاب او طبخه في القدر او استعماله من
بئر او كوز وقف ذلك على نحو الفقرا فيبطل الوقف
بذلك خلافا لما وقع لبعض الشراح هنا وكانه توهم
جواز ذلك من قول عثمان رضي الله تعالى عنه لبئر رومة
دلوي فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد اجابوا عنه
بانه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الاخبار بان
للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد والشرب
من بئر وقفهما نعم لو شرط ان يضحي عنه صح اخذا
من قول الماوردي وغيره بشرط صحة ان يحج عنه منه

اي لانه

اي لانه لا بد يرجع له من ذلك سوى الثواب وهو لا يضر بل
هو المقصود من الوقف ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار
فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف
كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر
لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر اجرة المثل فاقل كما [illegible]
بذلك ابن الصلاح ومن الحيل في الوقف على النفس ان
يقف على اولاد ابيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله
جمع من المتاخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه
فوقف على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله وهو
الاوجه وان خالف في ذلك الاسنوي وغيره تبعا للغزالي
والخوارزمي فابطلوه لانه خص الصفة فيه والا صح
قال وهو الاقرب لبعده عن قصد الجهة وان يؤجره مدة
طويلة ثم يقفه على الفقرا مثلا ثم يتصرف في الاجرة او
يستاجره من المستاجر وهو الاحوط ليتفرد باليد ويامن
خطر الدين على المستاجر وان يستحكم فيه من يراه
ولو اقر حنفي وقف على نفسه ثم على جهات متصلة بان
حاكما يراه حكم به ولم [illegible] اخذناه باقراره ونفقة الوقف
في حق غيره على ما افتى به البرهان المراغي والاوجه
ما افتى به التاج الفزاري من قبول اقراره عليه وعلى
من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف علي وقفا في ما لم تعلق
بذلك وافتى ابن الصلاح وتبعه جمع بان حكم الحنفي
بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطنا من
بيعه وساير التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما
في نفس الامر وانما يمنع منه في الظاهر سياسة شرعية
ويلحق بهذا ما في معناه لكن رده جمع بانه مفرع
على مرجوح وهو ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين
لا ينفذ باطنا كما صرح به تعليله والاصح كما في الروضة

فقد شرا صح نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الاثار عليه
من حل وحرمة ونحوهما وصرح الاصحاب بان حكم الحاكم في المسايل
الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه وان وقف
مسلم او ذمي على جهة معصية كعمارة نحو الكنايس
المقصودة للتعبد وترميمها وان مكناهم منه
كما قاله السبكي والاذرعي وغيرهما او قناديلها او كتابة
نحو التورية فباطل لكونه اعانة على معصية نعم
ما فعله ذمي لا نبطله الا ان ترافعوا الينا وان قضى حاكمهم
لا ما وقفوه قبل البعثة على كنايسهم القديمة فلا نبطله
بل نقره حيث نقرها اما نحو كنيسة لنزول المارة او لسكنى
قوم منهم دون غيرهم فيما يظهر فيصح الوقف عليها
وعلى نحو قناديلها واسراجها واطعام من ياوي اليها
منهم لانتفا المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما
في الوصية ومن ثم جرى هنا جميع ما ياتي ثم وما نقم
به البلقيني ان يقف ما له على ذكور اولاده واولاد اولاده
حال صحته قاصدا بذلك حرمان اناثهم والاوجه الصحة
وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه او على جهة قربة
كالفقرا فالمراد بهم هنا فقرا الزكاة كما هو ظاهر
كلام الرافعي في قسم الصدقات لقسم المكتسب
كفايته ولا مال له ياخذها والعلما وهم عند الاطلاق
اصحاب علوم الشرع كالوصية والمدارس والكعبة والقناطر
وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق صح
لعموم ادلة الوقف ولا نظر لكونه على جماد لان نفع
ذلك راجع على المسلمين ولا لانقطاع العلما دون
الفقرا لان الدوام في كل شي بحسبه هذا كله عند امكان
حصر الجهة فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس
صح كذلك ايضا كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا

للسبكي

للسبكي خلافا للماوردي والروياني او على جهة لا يظهر
فيها القربة بين به ان المراد بجهة القربة ما ظهر
فيه قصدها والا فالوقف كله قربة كالاغنيا صح
في الاصح كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم فالمدعى
انتفا المعصية عن الجهة فقط نظرا الى ان الوقف
تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على
اهل الذمة والفساق لانه اعانة على معصية وهو
مردود نقلا ومعنى وتمثيل المصنف صحيح ومن زعم
عدم صحته مع سن الصدقة على الاغنيا فكيف لا
يظهر فيهم قصد القربة فقد وهم لوضوح الفرق
بين لا يظهر ولا يوجد ولو حصرهم كاغنيا اقاربه
صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغني هنا من يحرم
عليه الزكاة قاله الدميري وبحث الاذرعي اعتبار
العرف ثم تشكك فيه ولا يصح الوقف من ناطق
لا يحسن الكتابة الا بلفظ ولا ياتي فيه خلاف المعا
طاة وفارق نحو البيع بان هذا عهدت فيه جاهلية
فامكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو
بنى بنا على هيئة مسجد او مقبرة واذن في اقامة
الصلاة او الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه نعم
بنا المسجد في الموات تكفي النية فيه لانه ليس فيه
اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة
ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه كما
قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه عن
الالة باستقرارها في محلها من البنا لا قبله الا ان
يقول هي للمسجد ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه
كما قاله القمولي والبلقيني وقول الروياني لو عمر
مسجدا خرابا ولم يقف الالة كانت عارية يرجع

فيها سني شا يمكن حمله على ما اذا المريض بقصد
المسجد والقوت بخلافه على ما اذا بني لقصد ذلك وفي
كلام البغوي ما يرد كلام الروياني والحق الاسنوي اخذا
من كلام الرافعي بالمسجد في ذلك المدارس والربط
والبلقيني اخذ منه ايضا البير المحفورة للسبيل و
لبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ ابو حامد وكذا لو اخذ
من الناس شيا ليبني به زاوية او رباطا فيصير كذلك
بمجرد بنايه اما الارض فيه فتح باشارته واما الكناية
فكنايته مع النية وموجبه ما اشتق من لفظ الوقف
نحو وقفت كذا على كذا او ارضي او املاكي موقوفة او
وقف عليه والتسبيل والتحبيس اي ما اشتق منهما
كاملاكي حبس عليه صريحان على الصحيح فيهما
لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه والثاني انهما كنايتان
لعدم اشتهارهما كاشتهار الوقف وقيل الاول
كناية والثاني صريح ولو قال تصدقت بكذا صدقة
محرمة او مؤبدة او موقوفة ولا يشكل ذكر الخلاف
في هذه مع صراحة ارضي موقوفة بلا خلاف لان
فيها خلافا ايضا وعلى عدمه فموقوفة في الاولى
وقفنه مقصودة وفي الثانية وقعت تابعة فخفت
صراحتها او مسبلة او محبسة او صدقة حبس او
حبس محرم او صدقة ثابتة او بتلة كما قاله ابن
خيران او لا تورث او لا تباع ولا توهب الواو هنا
بمعنى او اذ احدهما كاف كما في البحر وجزم به ابن خيران
وابن الرفعة وان نازع فيه السبكي فصريح في الاصح
لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل
سوى الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وانما
لم يكن قوله لزوجته انت بائن مني بينونة محرمة لا تحلين

لي بعدها

بعدها ابدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بـ
الفسخ بنحو رضاع والثاني كناية لاحتمال تاكيد
ملك المتصدق عليه وقيل لا تكون صدقة محرمة
حتى يقول لا تباع ولا توهب وقوله تصدقت فقط
ليس بصريح في الوقف ولا كناية فلا يحصل وقف
به وان نواه لتردده بين صدقة الفرض والنفل
والوقف الا ان يضيفه الى جهة عامة كتصدقت
به على الفقراء وينوي الوقف فيصير كناية كما
هو ظاهر الروضة كاصلها وصوبه الزركشي
وتحصيل الوقف به لظهور اللفظ حينئذ فيه
بخلافه في المضاف الى معين ولو جهة عامة لا يكون
كناية في الوقف وان نواه اذ هو صريح في التمليك
بلا عوض فان قبل وقبض ملكه والا فلا ونقل
الزركشي عن جمع انه متى نوى به الوقف كان وقفا
فيما بينه وبين الله تعالى والاصح ان قوله حرمته
او ابدته ليس بصريح لعدم استعماله مستقلا بل
مؤكدا كما مر فيكون كناية لاحتماله واتيانه بالواو
لدفع ايهام ان احدهما ليس بكناية والثاني
انهما صريحان لافادتهما الغرض كالتحبيس
والتسبيل والاصح وان نازع فيه الاسنوي وغيره
ان قوله جعلت البقعة مسجدا من غير نية صريح
فيصير به مسجدا وان لم يات بشيء مما مر
لان المسجد لا يكون الا وقفا والثاني لا تصير
لانه وصفها بما وصفه الشارع بقوله جعلت
لي الارض مسجدا وطهورا والخلاف عند الاطلاق
فلو نوى به الوقف او زاد لله صار مسجدا قطعا
والظاهر كما افاده الشيخ انه لو قال اذنت في الا

فصار مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد بخلاف
الصلاة وينبغي ان يصير ورثته مسجدا بذلك انما هو
ليتضمن كلامه الاقرار به لا لكون ذلك صيغة انشا وقفه
حج ولو لم يوجد منه صيغة كذلك لم يكن وقفا باطنا والاصح
ان الوقف على معين واحدا واكثر يشترط فيه قبوله
ان كان اهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب او بلوغ الخبر
كالهبة والوصية اذ دخول عين او منفعة في ملكه قهرا
بغير الارث بعيد وهذا هو الذي صححه الامام واتباعه
وعزاه الرافعي في الشرح للامام والاخرين وصححه في
المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد
وان رجح في الروضة في السرقة عدم الاشتراط نظرا
الى انه بالقرب اشبه منه بالعقود ونقله في شرح الوسيط
عن النص وانتصر له جمع بانه هو الذي عليه الاكثرون
واعتمدوه وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن
الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم
يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان
رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم
منه انه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولد فلان
ولم يحدث له منه الاولاد ولم يبطل الولاء ثم يصح الوقف
خلافا لبعضهم ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف
عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر انصبائهم
فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم
لان القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك
الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث
عن الوارث بالكلية فوقفه عليه اولى ولو وقف جميع
املاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ في ثلث التركة قهرا عليهم كما
وافتى ابن الصلاح بانه لو وقف ولم يعرف له قبر بطل وقفه

وخرج

وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد
فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه
بخلافه في نحو القود لان هذا لا بدل له من مباشر ولو وقف
على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما لو وهب
له ولو رد بطل حقه الموقوف عليه او بعضهم الوقف
بطل حقه منه شرطنا القبول ام لا كالوصية نعم
لو وقف على وارثه الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل
حقه برده كما مر ولما تمم الكلام على الاركان الاربعة
شرع في ذكر شروطه وهي التابيد والتنجيز وبيان المصرف
والالزام فقال ولو قال وقفت هذا على الفقرا او على
مسجد مثلا سنة مثلا فباطل وقفه لفساد الصيغة او
وضعه على التابيد وسواء في ذلك طويل المدة وقصيرها
نعم ينبغي ان يقال لو وقفه على الفقرا الف سنة
او نحوها مما يبعد بقا الدنيا اليه صح كما بحثه الزركشي
كالاذرعي لان القصد منه التابيد دون حقيقة التاقيت
ولا اثر لتاقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على
الفقرا والى ان يولد لي ولد كما نقله البلقيني عن
الخوارزمي وجزم به ابن الصباغ وجرى عليه في الانوار
ولا للتاقيت الضمني في منقطع الاخر المذكور في قوله
ولو قال وقفت على اولادي او على زيد ثم نسله
ونحوهما مما لا يدوم ولم يزد على ذلك فالاظهر
صحة الوقف لان مقصوده القربة والدوام فاذا
بين مصرفه ابتدا سهل ادامته على سبيل الخير
فان انقرض المذكور او لم تعرف ارباب الوقف فالاظهر
انه يبقى وقفا لان وضع الوقف الدوام كالعتق ولانه
صرف عنه فلا يعود كما لو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها
والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف او الى

قوله ولا اثر الخ هو بمنزلة الاستثناء من التاقيت ام

كتب بمقابله وهو قول ان يبطلانه وقيل ان كان حيوانا صح اه

اي عن نفسه ام

اي عن حين الانقراض ام

لم يثبته ان كان مات لان بقاء الوقف بلا مصرف متعذر
واثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه
والاظهر ان مصرفه اقرب الناس رحما لا ارثا
فيتقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويوخذ منه
صحة ما افتى به العراقي ان المراد بما في كتب الاوقاف
من الاقرب الى الواقف او المتوفى قرب الدرجة والرحم
لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستو
في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال
لا ترجح عم على خالة بل هما مستويان ويختص
منهم الفقراء ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر
الى الواقف بنفسه يوم انقراض المذكور
او لم تعرف ارباب الوقف لان الصدقة على الاقارب
افضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين
اقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم
في جنس الوقف لخبر ابي طلحة ارى ان تجعلها
في الاقربين وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة
على ان لهذا مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو
فقدت اقاربه او كانوا كلهم اغنياء صرف
الريع لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطي
في الاولى او الى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم
الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم او قال
ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها
فكذلك وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء
بلد الوقف بخلاف الزكاة اما الامام اذا وقف منقطع
الاخر فيصرف للمصالح لا لاقاربه كما افاده الزركشي
وهو ظاهر ولو كان الوقف منقطع الاول
كوقفته على من سيولد لي او على مسجد سيبنى

ثم

ثم على الفقراء مثلا فالمذهب بطلانه لتعذر الصرف اليه
حالا ومن بعده فرعه والطريق الثاني فيه قولان احدهما
الصحة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ولو لم يذكر
بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والاخر
ولو قال وقفت على اولادي ومن سيولد لي على ما افصله
ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم
بلا عقب لمن سيولد صح لا يوثر فيه قوله وقفت على اولادي
ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له او كان الوقف
منقطع الوسط بالتحريك كوقفت على اولادي
ثم على رجل مبهم وبه يعلم انه لا يضر تردد في صفة او
شرط او مصرف دلت قرينة قبله او بعده على تعيينه اذ لا
يتحقق الانقطاع الا مع الابهام من كل وجه ثم الفقراء فا
لمذهب صحته لوجود المصرف حالا ومالا ومصرفه
عند الانقطاع كمصرف منقطع الاخر لكن محله ان عرف امد
انقطاعه فان لم يعرف كرجل صرف بعد موت الاول لمن بعد
المتوسط كالفقراء كما افاده ابن المقري واطلاق الشارح
ككثير محمول على ذلك ولو اقتصر على قوله وقفته كذا
ولم يذكر مصرفا او ذكر مصرفا متعذرا كوقفته كذا على جماعة
فالاظهر بطلانه وان قال لله لان الوقف يقتضي تمليك
المنافع فاذا لم يعين متملكها بطل كالبيع ولان
جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف او من
شاء الله يبطله فعدمه بالاولى وانما صح اوصيت بثلثي
ولم يذكر مصرفا حيث يصرف للمسلمين القائل به مقابل
الاظهر هنا لان غالب الوصايا للمساكين فحمل الاطلاق عليه
ولانها اوسع لصحتها بالمجهول والنجس ومما بحثه الاذرعي
من انه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزي بانه
لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع اللفظ

قوله او قال عطف على ولو فقدت اه

اي في جريان الخلاف المذكور اه

ويشترك على ما مر لان بقا الوقف بلا مصرف متعذر
واثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه
والاظهر انه يصح وانه اقرب الناس رحما لا ارثا فيقدم
وجوبا ابن بنت على ابن عم ويوخذ منه صحة ما افتى به
العراقي ان المراد بما في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى
الواقف والمتوفي قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث
والعصوبة فلا ترجيح لهما في مستويين في القرب من
حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لا ترجيح على حالة
بل هما مستويان ويختص بها منهم الفقرا ولا ينفصل
الذكر على غيره فيما يظهر الى الواقف بنفسه
تحتملها ولا النظر هنا يدخل على المعرف اصلا ويوخذ
منه انه لو قال في جماعة او واحد لو ثبت معينا لا يصح وهو
المتجه ولا يجوز اي لا يحل ولا يصح تعليقه فيما لا يضاهي
التحرير كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لانه
عقد يقتضي نقل الملك لله تعالى او للموقوف عليه حالا كالبيع
والهبة واما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان
فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل ذلك ما لم
يعلقه بالموت فان علقه به كوقفت داري بعد موتي
على الفقرا فانه يصح قال الشيخان وكانه وصية لقول
القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا ولو وقف بينه
وبين المدبرات الحق المتعلق به وهو العتق اقوى
فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض
عليه ونقل الزركشي عن القاضي انه لو نجزه وعلق اعطاه
للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة وعليه فهو كالو
صية ايضا فيما يظهر ولو وقف بشرط الخيار له
في الرجوع عنه او في بيعه متى شا او بتغيير شي منه بو
صف او زيادة او نقص او نحو ذلك بطل الوقف على الصحيح

لمامر

قوله لا يصح كذا في نسخ وصوابه يصح كما في ... وهو المستفاد من المقابلة اه

الملكح

قوله فالظاهر الا مقتضى التشبيه انه لا يصير مسجدا الا اذا جاء رمضان محرره اه

قوله الخيار اي ... اه

كما مر انه كالبيع والهبة وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط
الفاسدة كما قاله القفال واعتمده السبكي بل قال
ان خلافه غير معروف بانه مبني على السراية لتشوف
الشارع اليه ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو
الشرط كما لو طلق على ان لا رجعة له والاصح انه
اذا وقف بشرط ان لا يوجر اصلا او سنة او لا يوجر
من ذي شوكة كما قاله الاذرعي او ان الموقوف عليه
يسكن فيه بنفسه اتبع في غير حالة الضرورة
شرطه كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع وذلك
لما فيه من وجوه المصلحة والثاني لا يتبع شرطه
لانه حجر على المستحق في المنفعة وخرج بغير حالة الضرورة
ما لو لم يوجد الا من لا يرغب فيه الا على وجه مخالف
لذلك فيجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه
وكذا لو انهدمت الدار المخالف المشروط عدم اجا
رتها الا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها الا باجارتها
اكثر من ذلك او جرت بقدر ما يفي بالعمارة فقط مراعاة
مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق ويجب ان يعدد
العقود في منع اكثر من سنة مثلا وان شرط منع
الاستيفا كذا افتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه
ابن رزين وائمة عصره فجوزوا ذلك في عقد واحد
وقول بعض الشراح لا يجوز اجارته مدة طويلة لاجل
عمارته لان بها ينفسخ الوقف بالكلية كما يقع بمكة
غير معول عليه لان غرض الواقف بقا عينه وان يملكه
ظاهر البقا للثواب له والاصح انه اذا شرط في وقف
مسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية وزاد
ان انقرضوا فللمسلمين مثلا او لم يزد شيئا اختص بهم
اي اتبع شرطه كما في المحرر وغيره فلا يصلي ولا يعتكف فيه

اي الناظر اه

اي الواقف اه

غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط والثاني لا يختص المسجد
بهم لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه
بجماعة ولو خص المقبرة بطايفة اختصت بهم عند الاكثرين
كما قاله الامام ولو شغله شخص بمتاعه لزمته الاجرة وهل
تكون لهم الاقرب لا لانهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ولو انقرض
من ذكرهم ولم يذكر احدا بعدهم فالاوجه كما بحثه الاسنوي
انتفاع ساير المسلمين به لان الواقف لا يريد تعطيل وقفه
وليس احد من المسلمين اولى به من احد كالمدرسة والرباط
والمقبرة اذا خصصها بطايفة فانها تختص بهم قطعا
لان النفع هنا عايد اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم في ذلك
المسجد كفعلها في مسجد اخر ولو وقف على شخصين
كهذين ثم الفقرا مثلا فمات احدهما فالاصح المنصوص
ان نصيبه يصرف الى الاخر لان شرط الانتقال الى
الفقرا انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف
اليهما فالصرف لمن ذكره الواقف اولى والثاني يصرف الى
الفقرا كما يصرف اليهما اذا ماتا ومحل الخلاف ما لم يفصل
والا بان قال وقفت على كل منهما نصفه هذا فهما وقفان
كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للاخر
بل الاقرب انتقاله للفقرا ان قال ثم على الفقرا فان قال
ثم من بعدهما على الفقرا فالاقرب انتقاله للاقرب الى
الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما
فهل نصيبه للاخر او لاقرب الواقف وجهان اوجههما
كما افاده الشيخ الاول وصححه الاذرعي ولو رد احدهما
او بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للاخر
ولو وقف على زيد ثم على عمرو ثم بكر ثم الفقرا فمات
عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والروياني
لا شي لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقرا لانه رتبه بعد عمرو

وعمرو

وعمرو بموته اولا لم يستحق شيا فلم يجز ان يتملك بكر عنه شيا
وقال القاضي في فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان
استحقاق الفقرا مشروط بانقراضه كالموقوف على ولده
ثم ولد ولده ثم ولد ولد ولده ثم الفقرا فمات ولد الولد ثم
الولد لا يرجع للفقرا ويوافقه فتوى البغوي في مسالة
حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف
الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه
يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشي
وهذا هو الاقرب ولو وقف على اولاده فاذا انقرض
اولادهم فعلى الفقرا فالاوجه كما صححه الشيخ
ابو حامد انه منقطع الوسط لان اولاد الاولاد لم
يشرط لهم شيا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم
واختار ابن ابي عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة
على استحقاقهم واختاره الاذرعي فصل
في احكام الوقف اللفظية قوله وقفت على اولادي
واولاد اولادي يقتضي التسوية بين الكل في
الاعطا وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع لا
للترتيب خلافا للعبادي وان نقله الماوردي عن
اكثر الاصحاب ورد بانه شاذ وبفرض ثبوته فمحله
في واو لمجرد العطف اما الواردة للتشريك كما في انما
الصدقات للفقرا والمساكين فلا خلاف انها ليست
للترتيب وكذا يسوي بين الجميع لو زاد ما تناسلوا
او بطنا بعد بطن او نسلا بعد نسل لا تقتضي
التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا ما صححه في الروضة
تبعا للبغوي وهو المعتمد ومثلها ما تناسلوا بطنا
بعد بطن خلافا للسبكي وقيل المزيد فيه بطنا بعد
بطن للترتيب وعلى الاول فرق ما هنا بما ياتي في اطلاقها

ان طلقه بعد او بعدها طلقه او قبل او قبلها طلقه
تقع به واحدة في غير موطوءة وثنتان منها فثنتان في
موطوءة بما هنا تقدم عليه مما هو صريح في التسوية
والعقبية بالبعدية ليس صريحا في الترتيب لما مر
انها تاتي للاستمرار وعدم الانقطاع واما ثم
فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر
من لفظة ثم ولهذا فارقت الاولى [illegible] الاعلى لانه صريح
في الترتيب ولو قال وقفته على اولادي ثم اولادهم
اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا او قال وقفته
على اولادي واولادهم واولاد اولادي الاعلى فالاعلى
او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول بالجر كما بخطه
بدلا مما قبله فهو للترتيب لدلالة ثم عليه وللتصريح
به في الثانية وعملا به فيما لم يذكره في الاولى لان
ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة
وهي عدم الصرف لبطن وهناك احد من بطن
اقرب منه كما صرح به البغوي وغيره وظاهر كلام المتن
كالروضة واصلها ان ما تناسلوا قيد في الاولى
خاصة والاوجه كما صرح به جمع انه قيد في الثانية
ايضا فان حذفه من احدهما اقتضى الترتيب بين
البطنين المذكورين فقط وتكون بعدهما
منقطع الاخر حيث لم يذكر مصرفا وبحث السبكي
انه لو وقف على ولده ثم ولد اخيه ثم ولد ولده
بشرطه فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد
استحق ولو اختلف اهل البطن الاول والثاني
مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك او في المقادير
حلفوا ثم ان كان في ايديهم او في يد غيرهم قسم بينهم
بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر

كان في يده وافتى البلقيني فيمن وقف على مصارفه
ثم الفقراء واحتاج الوقف الى عمارة ثم [illegible] وبقيت فضلة
بانها تصرف لمن يحصل له تلك المصارف كان الواقف
قدمها على الفقراء [illegible] الارفاق الوقف على الاولاد وهو
لانتفاء ملكهم ويدخل فيهم الكفار ولو اهل حرابة كما
هو ظاهر [illegible] الاوجه في المرتد توقف دخوله على
اسلامه ولا اولاد الاولاد ذكورا واناثا في الوقف
على الاولاد في الاصح والخنثى والنوعان موجودان لانه
لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح ان يقال ما هو ولده
بل ولد ولده وعدم حمل اللفظ على حقيقته
ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم يعلم هنا ومن
ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما اقتضاه كلام ابن خيران
وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا
مرجح وهو قرينة الولد المرعية في الاوقاف
غالبا فرجحته وبه فارق ما ياتي في الوقف على الموالي
والثاني يدخلون لقوله تعالى يا بني ادم وخبر
يا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا ارموا واما
اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل
عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له
ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف
لهم معهم كالاولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه
واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعي
من انه لو قال على اولادي وليس له الا ولد وولد ولد
انه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما
يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة
الجمع يحتمل الغفلة عما يحدث له من الاولاد
ولا يدخل الولد المنفي بلعان الان يستلحقه فيستحق

حينئذ من الريع الحاصل قبل استحقاقه وبعده حتى
يرجع بما يخصه في مدة النفي كما استظهره الشيخ رحمه
الله تعالى **ويدخل اولاد البنات في الوقف على الذرية
والنسل والعقب واولاد الاولاد** وان بعدوا اي غير
الاخيرة لصدق كل من هذه الاربعة بهم **الا ان
يقول الرجل على من ينتسب الي منهم** لانهم لا
ينتسبون اليه بل الي ابائهم لقوله تعالى ادعوهم
لابائهم واما خبر ابني هذا سيد في حق الحسن
بن علي فجوابه انه من الخصائص كما ذكره في المنكاح
فان كان الواقف امراة دخل اولاد بناتها لان ذكر
الانتساب في حقها لبيان الواقع لا للاخراج فلا
ينافيه قولهم في النكاح وغيره انه لا مشاركة
بين الام وابنها في النسب اذ لو لم يحصر لذلك لزم
الغاء الوقف اصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية
نعم لو قال الواقف على الذين ينتسبون الي بامهاتهم
لم يكن لاولاد البنين شيء واعلم انه يقع في كتب الاوقاف
ومن مات انتقل نصيبه الي من في درجته من اهل
الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس
لا تاكيد فيحمل على وصف المعروف في اسم الفاعل
من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حالة
من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز
ايضا بان يراد الاستحقاق ولو في المستقبل كما افاد
ذلك السبكي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان
قوله من اهل الوقف كاف في افادة هذا فيلزم عليه
الغا قوله المستحقين وانه لمجرد التاكيد والتاسيس
خير منه فوجب العمل به ولو وقف على بنيه وبناته
دخل الخنثى لعدم خروجه عنهم نعم يتجه انه انما يعطى

المنتقى

المنتقى اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي
الي البيان ولا يدخل في الوقف على احدهما لاحتمال
انه من الصنف الاخر قال الاسنوي وهذا يوهم
ان المال يصرف الي من عينه من البنين والبنات
وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب
الخنثى بل يوقف نصيبه الي البيان كما في الميراث
وقد صرح به ابن المسلم ورده الوالد رحمه الله تعالى
بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق
مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا في مزاحمة
الخنثى له والاصل عدمه فاشبه ما لو اسلم على
ثمان كتابيات فاسلم منهن اربعة او كان تحته
اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم منهن
الوثنيات ومات قبل الاختيار او طلق المسلم
احدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل
البيان فالاصح المنصوص انه لا يوقف شيء للزوجات
بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق
الزوجات غير معلوم **ولو وقف على مواليه** او مولاه
فيما يظهر كما صرح به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
**وله معتق ومعتق** بفتحها تبرعا او وجوبا
او فرعه صح **وقسم بينهما** على عدد الرؤوس كما
افهمه كلام المعتمد للبلقيني لا على الجهتين مناصفة
لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر
وام ولد لانهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا
حال الموت **وقيل يبطل** لاجماله بناء على ان
المشترك مجمل وهو ضعيف ايضا والاصح انه
كالعام فيحمل على معنييه او معانيه لقرينة
وكذا عند عدمها عموما او احتياطا كما قيل بكل منهما

ولو لم يوجد سوى احدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الاخر
شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على
اخوته فحدث اخر وهو ممنوع كما افاده الولي العراقي بان
اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة
على ارادة احد معنييه وهو الانحصار في الموجود فصار المعنى
الاخر غير مراد واما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على
كل من المتواطئ فيصدق على كل من طرأ وما فرع به
من اطلاق المولى عليهما على جهة التواطئ يعني والموالاة
شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود وبمنع اتحاده
لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة
للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران
بلا شك ولو وقف على مواليه من اسفل دخل
اولادهم وان سفلوا لا مواليهم وقاس عليه الاسنوي
ما لو وقف على مواليه من اعلى ورد بان نعمة ولاء العتق
تشمل فروع العتيق فسموا موالي بخلاف نعمة الاعتاق
فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ورد بان قوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح في شمول الولاء لعصبة
السيد بل المصرح به في كلامهم كما سياتي ان الولاء يثبت لهم في حياته
والصفة وليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا في غيره
المتقدمة على جمل او مفردات ومثلها بها ليبين ان المراد بالجمل
ما ليس معطوفة لم يتخلل بينها كلام طويل تعتبر
في الكل كوقفت على محتاج اولادي واحفادي
وهم اولاد الاولاد واخوتي وكذا المتاخرة عليها اي عنها
وكذا الاستثنا اذا عطف في الكل بوا وكقوله على
اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين او الا ان
يفسق بعضهم لان الاصل اشتراك المتعاطفين في
جميع المتعلقات من صفة او حال او شرط والاستثنا.

في ذلك



في ذلك مثلها بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل
بوقفت على اولادي داري وحبست على اقاربي ضيعتي
وسبلت على خدمي بيتي المحتاجين او الا ان يفسق احد اي
وان احتاجوا واستثنا الاسنوي رجوع الصفة للكل
لان كل جملة مستقلة بالصيغة فالصفة مع الاولى خاصة
مردود بانها جنبية كالصفة المتوسطة فانها ترجع
للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما
عنها متاخرة بالنسبة لما تقدمها وادعا ابن العماد ان ما
مثل به الامام خارج عن صورة المسالة لانها وقوف
متعددة والكلام في وقف واحد ممنوع اذ ملحظ الرجوع
للكل موجود فيه ايضا لتعدد ردده وقول الاسنوي انما
قالاه هنا في الاستثنا مخالف لما ذكراه في الطلاق ظاهر
لامكان الفرق بين ما ذكر في المتوسطة وما اقتضاه كلامهما
في عبيدي حران شاء الله تعالى وامراتي طالق انه اذا لم ينو
عوده للاخير لا يعود اليه بان العصمة هنا محققة فلا
يزيلها الا مزيل قوي ومع الاحتمال لا قوة وهنا
الاصل عدم الاستحقاق فكفى فيه ادنى دال على انه
سياتي ان كلامهما مفرع على ما اذا قصد بها
تخصيص واحد بعينه دون غيره وتمثيله او لا بالواو
وباشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها فالمذهب
كما قاله جمع متاخرون ان الفاء وثم كالواو بجامع ان
كلا جامع وحينئذ فيرجع للجميع بخلاف بل ولكن
وخرج بعدم تخلل كلام طويل ما لو تخلل كوقفت على
اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين
اولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن
في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين
او الا ان يفسق احد منهم فيختص بالاخير وغيرهما

في الطلاقة دال علي عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة
وغيرها وان بحث بعض الشراح الفرق بينهما وعلم
مما قررناه ان كلا من الصفة والاستثنا راجع للجميع
تقدم او تاخر او توسط والذي يظهر ان المراد بالفسق
هنا ارتكاب كبيرة او اصرار علي صغيرة او صغاير ولم
تغلب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفا ذلك واذ زنت
شهادته لخرم مروته او تغفله او نحوهما ولو وقف علي
اخوته لم تدخل اخواته او علي زوجته او ام ولده ما لم
تتزوج بطل حقها بتزوجها ولا يعود بعد ذلك وان
تعزبت بخلاف نظيره في ابنته الارملة لانه انما اطعمها
استحقاقها بالصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم
التزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولان له غرضا ان لا
تحتاج ابنته وان لا يخلفه احد علي حليلته واخذ
بما ذكر من كلام الرافعي في الطلاق انه لو وقف علي
ولده ما دام فقيرا فاستغني ثم افتقر لا يستحق لانقطاع
الديمومة وهو كذلك وما نظر به من الفرق بينهما بان
المدار ثم علي الوضع اللغوي الناظر لانقطاع الديمومة
وهنا لا تأثير له بل لا بد من النظر في مقاصد الواقفين
كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر
وان تخلله شي يقتضيه غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول
الالفاظ لا علي المقاصد لعدم اطلاعنا عليها
ما لم تقم قرينة تدل علي ذلك فالعمل عليها ولو وقف
او اوصي للضيف صرف للوارد علي ما يقتضيه العرف
ولا يزاد علي ثلاثة ايام مطلقا والاوجه عدم
اشتراط الفقر فيه او وقف جميع املاكه علي كذا
فالاوجه شموله لجميع ما في ملكه مما يصح وقفه
وان افتي الغزالي باختصاصه بالعقار لانه المتبادر

للذهن

للذهن **فصل** في احكام الوقف المعنوية **الاصح**
**ان الملك في رقبة الموقوف** علي معين او جهة **ينتقل**
**الي الله تعالي** اي ينفك عن اختصاص الادمي الا فكل
الموجودات باسرها ملك له تعالي في جميع الحالات
بطريق الحقيقة وغيره ان سمي مالكا فانما هو بطريق
التوسع **ينفك عن اختصاص الادميين** كالعتق
وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالي لان
المقصود ريعه وهو حق ادمي **فلا يكون للواقف**
وفي قول يملكه لانه انما ازال ملكه عن فوائده **ولا للموقوف**
**عليه** وقيل يملكه كالصدقة ومحل الخلاف فيما يقصد
به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد
والمقبرة وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد
بامتعة وجبت الاجرة له وافتاء ابن رزين بانها لمصالح
المسلمين مردود كما مر **ومنافعه ملك للموقوف**
**عليه** لان ذلك مقصوده **يستوفيها بنفسه وبغيره**
**باعارة واجارة** ان كان ناظرا والا امتنع عليه نحو الاجارة
لتعلقها بالناظر او نائبه وذلك كسائر الاملاك
ومحله ان لم يشرط ما يخالف ذلك ومنها وقف داره
علي ان يسكنها معلم الصبيان او الموقوف عليهم
فيمتنع غير سكناه وما نقل عن المصنف انه لما ولي
دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيار
له او لعله لم يثبت عنده ان الواقف نص علي سكنى
الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه اوجرت للضرورة
بما تعمر به اذ الغرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوي
الاجرة المعجلة وذكر ابن الرفعة انه يلزم الموقوف عليه
ما يقتضيه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام
فيشتري من اجرته بدل ما فات قاله الدميري وعليه

اي في وقفه اه

قوله كما مر اي في كتاب الغصب اه

قوله غير سكناه اي من اجارة او اعارة اه

اي في مسئلة الولد والزوجة اه

اي كالمعنى في مسئلة الابناء اه

عملا بالشرط قال الزركشي ومن كونه يملكها في هذه الحالة نظر
ولو وقف ارضا غير مغروسة علي معين امتنع عليه غرسها
الا ان نص الواقف عليه او شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه
السبكي ومثل الغرس البنا ولا يبني ما كان مغروسا وعكسه
وضابطه انه يمتنع كلما غير الوقف بالكلية عن اسمه
الذي كان عليه حال الوقف بخلاف ما يبقي الاسم معه
نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما افتي به والدي وافتي
الولي العراقي في علو وقف اراد الناظر هدمه واعادته
وافراد روايتيه [illegible] بامتناع ذلك ان
كانت الواجهة صحيحة او غيرها واضر بجدار الوقف
والا جاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف
الا ما يصرف في اعادته علي ما كان عليه وما زاد في
ماله وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تغير معالم
الواقف ويملك الاجرة لانها بدل المنافع المملوكة له
وقضيته انه يعطي جميع الاجرة المعجلة ولو لمدة
لا يحتمل بقاؤه الي انقضائها وهو كذلك كما مر في
الاجارة ويملك فوايده اي الموقوف كثمرة ومنه ثمر
لزمه كما يقتضيه [illegible] في بابها ومثلها غصن وورق
توت اعتيد قطعهما او شرط ولم يؤد قطعه لموت اصله
والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف ان كانت مؤبرة والا
فقولان ارجحهما انها موقوفة كالحمل المقارن وذكر
القاضي في فتاويه انه لو مات الموقوف عليه وقد برزت
ثمرة النخل فهي ملكه او وقد حملت الموقوفة فالحمل
له او وقد زرعت الارض فالزرع لذي البذر فان كان
البذر له فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه في الارض
وافتي جمع متاخرون في نخل وقف مع ارضه ثم خرج
منها ودي بان تلك الودي الخارجة من اصل النخل

جزؤ



جزؤ منها فلها حكم اغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكي
فانه افتي في ارض وقفت وبها شجر موز فزال الشجر
بعد ان نبت من اصولها فراخ وفي السنة الثانية
كذلك وهكذا بان الوقف ينسحب علي كل ما نبت
من تلك الفراخ المتكررة منه بغير احتياج الي انشايه
وانما احتيج له في عبد قتل لفوات الموقوف عليه
بالكلية وصوف وشعر ووبر وريش وبيض ولبن
وكذا الولد الحادث بعد الوقف من ماكول وغيره
كولد امة من نكاح او زنا في الاصح كالثمرة اما اذا
كان حملا حال الوقف فهو وقف كما مر وولد الامة
من شبهة حر فعلي ابيه قيمته ويملكها الموقوف
عليه والثاني يكون وقفا تبعا لامه كولد
الاضحية ومحل ذلك في غير ما حبس في سبيل الله
اما هو فولده وقف كاصله [illegible] ان اطلق او شرط
ذلك للموقوف عليه فالموقوف علي ركوب الناس
فوايدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه ولو
ماتت البهيمة الموقوفة اختص بجلدها
لكونه اولي به من غيره ومحله ما لم يدبغ ولو بنفسه كما
بحثه الشيخ والا عاد وقفا ولو اشرفت ماكولة علي
الموت فان قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة
وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة او
يباع ويشتري بثمنه دابة من جنسها وتوقف
وجهان رجح ابن المقري اولهما وخير صاحب الانوار
بينهما قال الشيخ والاول اولي بالترجيح اذ
ليس تخيير الحاكم تخيير تشهٍّ وانما هو بحسب ما
يراه مصلحة وان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها
وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد

الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها جبهة
وهو كذلك كما صححه المحاملي والجرجاني وذهب الماوردي
الى الجواز وجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا
اقتضته المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف للموقوف
عليه فيما يظهر **وله مهر الجارية** الموقوفة عليه بكرا
او ثيبا **اذا وطئت** من غير الموقوف عليه **بشبهة** منها
كان كانت مكرهة او مطاوعة لا تعتد بفعلها لصغر
او اعتقاد حل وعذرت **او نكاح** لانه من جملة الفوائد
هذا **ان صححناه** اي نكاحها **وهو الاصح** لانه عقد
على منفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة وكذا ان لم نصححه
لانه وطء شبهة هنا ايضا والمزوج لها الحاكم باذن
الموقوف عليه ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ
نكاحها وخرج بالمهر ارش البكارة فهو كارش طرفها
ولم يحل للواقف ولا الموقوف عليه وطؤها ويحد الاول
به كما حكي عن الاصحاب وكذا الثاني كما رجحاه هنا
وهو المعتمد وكما ياتي في الوصية الفرق بينه وبين
الموصى له ومن خرج وجوب على اقوال الملك فتعقد [illegible]
اما المطاوعة اذا زنى بها وهي مميزة فلا مهر لها
**والمذهب انه** اي الموقوف عليه **لا يملك قيمة العبد**
مثلا **الموقوف اذا اتلف** من واقف او اجنبي وكذا
موقوف عليه تعدى كان استعمله في غير ما وقف
له او تلف تحت يد ضامنه اما اذا لم يتعد باتلاف
الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كما لو وقع عليه
منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير
**بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه**
مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون والمشتري
لذلك هو الحاكم وان كان للوقف ناظر خاص خلافا

للزركشي

للزركشي بنا على ان الموقوف ملك لله تعالى اما ما اشتراه
الناظر من ماله او من ريع الوقف او عمره منهما او من
احدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينهما وبين بدل
الموقوف واضح وما ذكر في شرح المنهج انما هو في
بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار
واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في الجدران
الموقوفة فانه يصير وقفا بالبنا لجهة الوقف والفرق
بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات
بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني
بهما كالوصف التابع لهما ولا بد من انشا وقفه من
جهة مشتريه فيتعين احد الفاظ الوقف المارة
وقول القاضي اقتنيته مقامه محل نظر وفارق
هذا صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر
بانه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط
جعل بدل الاضحية اضحية اذا اشترى بعين
القيمة او في الذمة ونوى بان القيمة هناك ملك
الفقرا والمشتري نايب عنهم فوقع الشرا لهم
بالعين او مع النية واما القيمة هنا فليست ملكا
لاحد فاحتيج لانشا وقف ما يشترى بها حتى ينتقل
الى الله تعالى وافهم قوله عبد عدم جواز شرا امة
بقيمة عبد وعكسه بل لا يجوز شرا كبير بقيمة صغير
بقيمة كبير وعكسه لان الغرض يختلف بذلك وما
فضل من القيمة يشترى به شقص بخلاف نظيره
الاتي في الوصية لانه [illegible] الرغبة [illegible] بها [illegible] فان
لم يمكن شرا شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه
فيما يظهر كما مر فنظيره بدل الناوجه يصرف جميع ما اوجبته

قوله فالمنشئ اي فهو الذي يتولى التصرف فيه بنفسه لا الحاكم اه

قوله ولا بد الخ هو مرتبط بقوله بل يشترى بها عبد الخ اه

قوله وعدم بالنصب عطفا على صيرورة اه

اي من عبد اخر اه

اي لوقوع الخلاف في انه هل يجوز تزويجها اولا اه

قوله ومن ثم الخ هو غير مفرع على ما قبله لانه فرع مستقل فلو قال ولو وقفت الخ كان اوضح اه

اي حيث لا يحد اه

قوله تعدى هو قيد في الجميع خلافا لما يوهمه كلامه اه

الجناية اليه ولو اوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قاله ه
وان توزع فيه فان تعذر شرا عبد بها فبعض عبد
يشتري بها لكونه اقرب الي مقصوده كنظيره من
الاضحية علي الراجح الاتي في بابها ووجه الخلاف
فيها ان الشقص من حيث هو لا يقبل الوقف بخلاف
الاضحية ولو جني الموقوف جناية اوجبت قصاصا
اقتص منه وفات الوقف او مالا او قصاصا وعفي
علي مال فداه الواقف باقل الامرين وكان تكرر
الجناية منه حكم ام الولد في عدم تكرر الفدا وساير
احكامها فان مات الواقف ثم جني فمن بيت
المال كالحر المعسر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لا من
كسب الرقيق ولا من تركة الواقف ولو مات الجاني
بعد الجناية لم يسقط الفدا ولو جفت الشجرة
الموقوفة او قلعها نحو ريح او زمنت الدابة لم
ينقطع الوقف على المذهب وان امتنع وقفها
ابتدا لقوة الدوام بل ينتفع بها جذعا باجارة
وغيرها وقيل تباع لتعذر الانتفاع على وفق
شرط الوقف والثمن الذي بيعت به علي هذا الوجه
كقيمة العبد فياتي فيه ما مر فلو لم يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت
ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولي
وجري عليه ابن المقري في روضه لكنها لا تباع
ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم
الاضحية لكن اقتصار المصنف علي ما ذكره كالحاوي
الصغير يقتضي انها لا تصير ملكا بحال
واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وقال انه
الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه تناف

بسبب

قوله حكم ام الولد اي فيفديه الواقف باقل الامرين من قيمته ومال الجناية كام الولد اه

قوله على ما ذكره اي من انقطاع الوقف اه



بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لان معنى
عوده ملكا انه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق
ومعنى عدم بطلان الوقف انه ما دام باقيا لا يفعل به
ما يفعل بساير الاملاك من بيع ونحوه كما مر ولو
كان البنا او الغراس موقوفا في ارض مستاجرة وصار الريع
لا يفي بالاجرة او يفي بها فقط افتى ابن الاستاذ بانه
يلتحق بما لا ينتفع به الا باستهلاكه اي باحراق ونحوه
فيقلع وينتفع بعينه ان امكن والا صرف للموقوف عليه
وهو مؤيد لما مر نعم قوله وان كان الغراس مما لا ينتفع
بعينه بعد القلع وانقضت مدة الاجارة واختار الموجر
قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتدا ممنوع لما مر من
صحة وقف الرياحين المغروسة وعلل بكونها تبقى مدة
والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه
اذا انكسرت او اشرفت علي الانكسار ولم تصلح الا
للاحراق لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود
علي الوقف اولي من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف
لصيرورتها كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح
المسجد تنبيه ان لم يمكن شرا حصير او جذع به ومقابله
انها تبقى ابدا وانتصر له جمع نقلا ومعنى ومحل الخلاف
في الموقوفة ولو بان اشتراها الناظر ووقفها بخلاف
المملوكة للمسجد بنحو شرا فانها تباع جزما وخرج بقوله
ولم تصلح الا للاحراق ما لو امكن اتخاذ نحو الواح منه فلا تباع
قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب لمقصود
الواقف حتى لو امكن استعماله بادراجه في آلات العمارة
امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة
والنحاتة مقام التراب ويختلط به اي فيقوم مقام
التبن الذي يخلط بالطين كما افاده الاذرعي

قوله نعم قوله اي قول ابن الاستاذ في كتابه اه

قوله منه اي من الجذع اه

واجريا الخلاف في دار منهدمة او مشرفة على الانهدام ولم
تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على
المسجد والتي على غيره وافتى الوالد رحمه الله تعالى
بان الراجح منع بيعها سوا اوقفت على المسجد ام على
غيره قال السبكي وغيره ان منع بيعها هو الحق
ولان جوازه يودي الى موافقة القايلين بالاستبدال
ويمكن حمل القايل بالجواز على البنا خاصة كما
اشار اليه ابن المقري في روضه بقوله وجدار داره
المنهدم وهذا الحمل اسهل من تضعيفه ولو انهدم
مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال لامكان
الانتفاع به حالا بالصلاة في ارضه وبه فارق
مالو وقف فرسا على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز
بيعه نعم لو خيف على نقضه نقض وحفظ
ليعمر به مسجد اخر ان راه الحاكم والاقرب اولى لا نحو
بير ورباط مالم يتعذر نقله لمسجد اخر وبحث
الاذرعي تعين مسجد خص بطايفة خص المنهدم
ان وجد وان تعذر اما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد
رحمه الله تعالى انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله
الامام والا فان امكن صرفه الى مسجد اخر صرف اليه
وبه جزم في الانوار والا فمنقطع الاخر فيصرف لاقرب
الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقرا
والمساكين او مصالح المسلمين اما غير المنهدم فما
فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشترى
بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على
عمارته يجب ادخاره لاجلها اي ان توقعت عن قرب
كما اشار اليه السبكي والا لم يدخر منه شي لاجلها لانه
يعرضه للضياع او لظالم ياخذه ولو وقف ارضا للزراعة

فتعذرت

اي يجوز بيعه اه

كالشافعية اه

اي الذي الموقوف اه

فتعذرت واغصر النفع في الغراس او البنا فعل الناظر
احدهما او اجرها لذلك وقد افتى البلقيني في ارض
موقوفة لتزرع حبا فاجرها الناظر لتغرس كرما بانه
يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف
انتهى لا يقال هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع
حبا متضمن لاشتراطه ان لا تزرع غيره لانه من المعلوم
انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المنطوق على ان
الغرض في مسئلتنا ان الضرورة الجات الى الغرس
او البنا ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جايزة اذ
معلوم انه لا يقصد تعطل وقفه وثوابه ومسئلة
البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاج الى التقييد
بعدم مخالفة شرط الواقف وعمارة الوقف مقدمة
على الموقوف عليه ويصرف ريع ما وقف على المسجد
وقفا مطلقا على عمارته في بنا وتجصيص محكم وسلم
وبواري للتظليل بها ومكانس ومساحي لنقل التراب
وظلة تمنع افساد خشب باب او نحوه بمطر ونحوه ان
لم يضر بالمارة واجرة قيم لا موذن وامام وحصر ودهن
لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي فلو كان الوقف
لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا في تزويق ونقش
بل لو وقفت عليها لم يصح وهذا المذكور من عدم
صرف ذلك للموذن والامام في الوقف المطلق هو مقتضى
ما نقله في الروضة عن البغوي لكنه نقل بعد فتاوى
الغزالي انه يصرف لهما كالوقف على مصالحه وكما في
نظيره في الوصية للمسجد وهذا هو الاصح ويتجه
الحاق الحصر والدهن بهما في ذلك ولاهل الوقف المهاياة
لا قسمته ولو افرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا او
عكسه مالم يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز

قوله مطلقا بان لم يقيده بعمارة وغيرها اه

تغييره بحسبها قال السبكي والذي اراه تغييره في غير ذلك
ولكن بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسماه وان
لا يزيل شيا من عينه بل ينقله من جانب الي اخر وان
يكون مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية
في جدار الجامع الازهر اذ لا مصلحة للجامع فيه

**فصل** في بيان النظر علي الوقف وشرطه

ووظيفة الناظر ان كان الوقف للاستغلال لم يتصرف
فيه سوي ناظره الخاص او العام او لينتفع به
الموقوف عليه واطلق او قال كيف شاء او اطلق فله
استيفا المنفعة بنفسه وبغيره بان يركبه الدابة
مثلا لينقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك ما مر
انفا في قول المصنف باعارة واجارة وما قيدناه به ثم
ان شرط النظر لنفسه او غيره اتبع كبقية شروطه
لما روي ان عمر رضي الله تعالي عنه ولي امر
صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولي
الراي من اهلها وقبول من شرط له النظر كقبول
الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه ما لم يشرط له
شي من ريع الوقف علي ما بحثه بعضهم ودعوي
السبكي انه بالاباحة اشبه فلا يرتد بالرد بعيدة
بل لو قبله ثم اسقط حقه منه سقط الا ان يشرط
نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه علي
الراجح خلافا لمن زعم خلافه لكن يقيم الحاكم
متكلما غيره مدة اعراضه فلو اراد العود لم يحتج الي
تولية جديدة والا اي وان لم يشرطه لاحد فالنظر
للقاضي اي قاضي بلد الموقوف عليه كما مر نظيره
في مال اليتيم علي المذهب اذ نظره عام فهو اولي من
غيره ولو واقفا وموقوفا عليه وان كان معينا

وما جزم



وما جزم به الماوردي من ثبوته للواقف بلا شرط
في مسجد المحلة والخوارزمي في ساير المساجد وزاد
ان ذريته مثله مردود والطريق الثاني ينبني
علي اقوال الملك وشرط الناظر العدالة البا
طنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفا
السبكي في منصوب الواقف بالظاهرة فينعزل
بالفسق المحقق بخلاف غيره نحو كذب امكن
كونه معذورا فيه كما هو ظاهر ويسعا الخلف في
الناظر كان هو الواقف ام غيره ومتي انعزل بالفسق
فالنظر للحاكم كما ياتي وقياس ما ياتي في الوصية
والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه
لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية هنا والفرق
بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح هو
والكفاية لما تولاه من نظر عام او خاص وهي
الاهتدا الي التصرف الذي فوض له قياسا علي
الوصي والقيم لانهما ولاية علي الغير وعند
زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي
لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة
لانه لم يجعل للمتاخر نظرا الا بعد فقد المتقدم
فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال
ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود
السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر بعود
الاهلية ما لم يكن نظره بشرط الواقف كما افتي
به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال
به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته
كما مر ولو كان له النظر علي مواضع فاثبت
اهليته في مكان ثبتت في بقية الاماكن من حيث

الامانة لا من حيث الكفاية الا ان تنجز اهليته في
ساير الاوقاف كما قاله ابن الصلاح وهو ظاهر كما قاله
الدميري اذا كان الباقي فوق ما اثبتت فيه اهليته
او مثله مع كثرة مصارفه واعماله فان كان اقل
فلا ووظيفته عند الاطلاق حفظ الاصول وا
لغلات علي وجه الاحتياط كولي اليتيم والاجارة والع
وكذا الاقتراض علي الوقف عند الحاجة ان شرطه له
الواقف او اذن فيه الحاكم كما في الروضة وغيرها
خلافا للبلقيني ومن تبعه سوا في ذلك ما
لنفسه وغيره وتحصيل الغلة وقسمتها علي
مستحقيها لا ايفا المعهودة في مثله ويلزمه رعاية
زمن عينه الواقف وانما جاز توزيع تفرقة المنذور
علي الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو كان
له وظيفة فاستناب فيها فالاجرة عليه لا علي
الوقف كما هو ظاهر ونقل الاذرعي عمن لا يحصي
وقال ان الذي نعتقده ان الحاكم لا نظر له معه ولا
تصرف بل نظره معه نظر رعاية واحاطة ثم
جمل افتاء ابن عبد السلام بان المدرس هو الذي
ينزل الطلبة ويقدر لهم جوامكهم علي انه كان عرف
زمنه المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له
تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهي ولا ينافيه
بكون الناظر قد لا يميز بين فقيه وفقيه لانه قائم
مقام الواقف وهو الذي يولي المدرس فكيف يقال
بتقدمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا اثر له لتمكنه
من معرفة مراتبهم بالسوال والاوجه عدم وجوب
تفريق معلوم الطلبة في محل الدرس خلافا لابن
عبد السلام لعدم كونه مالوفا في زمننا ولان اللائق

بمحاسن



بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر
عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفا الحق والاقرب
ان المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذي قراه
المدرس ليستوضحوا او ليستفهموا ما اشكل وتحمل
ما مر ان اطلق نظره كما مر ومثل بالاولي ما لو [illegible]
ما لو فوض له جميع ذلك فان فوض له بعض هذه
الامور لم يتعده اتباعا للشرط ويستحق الناظر
ما شرط له من الاجرة وان زادت علي اجرة مثله ما لم
يكن هو الواقف كما مر فلو لم يشرط له شي لم يستحق
اجرة نعم له رفع الامر الي الحاكم ليقرر له اجرة
قاله البلقيني قال تلميذه العراقي في تحريره ومقتضاه
انه ياخذ مع الحاجة اما قدر النفقة له كما رجحه الرافعي
ثم او الاقل من نفقته واجرة مثله كما رجحه النووي
قال الشيخ وقد يقال التشبيه بالولي انما يقال
وقع في حكم الرفع الي الحاكم لا مطلقا فلا يقتضي
ما قاله وكان مرادهم انه ياخذ بتقرير الحاكم علي
ان الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له اجرة المثل وان كان
اكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها علي
فرعه سوا كان وليا علي ماله ام لا بخلاف الناظر
ولو جعل النظر لعدلين منه او لاده وليس فيهم سوي
عدل نصب الحاكم اخر وان جعله للارشد من اولاده
فالارشد فان ثبت كل منهم انه ارشد اشتركوا في النظر
بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد
سقطت بتعارض البينات فيها ويبقي اصل
الرشد وان وجدت في بعض منهم اختص بالنظر عملا
بالبينة فلو حدث منهم ارشد منه لم ينتقل اليه ولو
تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا

انتقل النظر الى من هو ارشد منه ويدخل في الارشد من اولاده
اولاده وده الارشد من اولاد البنات لصدقه به والواقف عزل
من ولاه نائبا عنه ان شرط النظر لنفسه ونصب غيره كا
لوكيل وافتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان وجعل
له ان يسنده لمن شا فاسنده الى آخر لم يكن له عزله ولا مشاركته
ولا يعود النظر اليه بعد موته وبنظير ذلك افتى فقها الشام
وعللوه بان التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي
فقال بل كالوكيل وافتى السبكي بان للواقف والناظر
من جهته عزل المدرس ونحوه ان لم يكن مشروطا في الوقف
ولو لغير مصلحة وهو مردود بما في الروضة انه لا يجوز للامام
اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر
الخاص اولى ولا اثر للفرق بان هولا ربطوا انفسهم للجهاد
الذي هو فرض ومن ربط نفسه لا يجوز اخراجه بلا سبب
بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفاية بل يرد بان العلم
فرض ايضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه فيهما فحكمه كذلك
على تسليم ما ذكر من ان الربط به كالتلبس به والا فشتان
ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ
لا ينفذ اهـ وهو قادح في نظره وفرق في الخادم بينه وبين
نفوذ عزل الامام للقاضي تهورا بان نفوذه لخشية الفتنة وهو
مفقود في الناظر الخاص وقال في الشارح شرح المنهاج في
الكلام على عزل القاضي بلا سبب وينفذ الولي في الامر
العام اما الوظايف الخاصة كاذان وامامة وتدريس وطلب
ونحوه فلا ينعزل اربابها بالعزل من غير سبب كما افتى به
كثير من المتاخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز
عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى وهذا
هو المعتمد واذا قلنا لا ينعزل الا بسبب فهل يلزمه
بيان مستنده افتى جمع متاخرون بعدمه وقيده بعضهم

اي الربط والتلبس اهـ

قوله تهورا اي ظلما بلا سبب اهـ

قوله ان عزله اي المدرس ونحو الامام والمؤذن ونحوهما اهـ

بما



اي الناظر اهـ وفيه التقييد المذكور اهـ

بما اذا وثق بعلمه ودينه وزيفه التاج السبكي بانه
لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب بيان مستنده
مطلقا اخذا من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين
معينين بل القول قولهم وله مطالبته بالحساب وادعى
الولي العراقي ان الحق التفصيل وله حاصل لان عدالته غير
مقطوع بها فيجوز ان يختل وان يظن ما ليس بقادح
قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يعتبر
في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن ورع وتقوى
يحولان بينه وبين متابعة الهوى ولو طلب المستحقون
من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم
لزمه تمكينهم كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اخذا من افتاء
جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث اذا كتب فيها
سماع غيره معه لها ان يعيره اياها ليكتب سماعه منها
ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل
به حال الوقف زاد سعره او نقص سهل تحصيله ام لا
فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل
حينئذ والا وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف
القديمة شرط قدر من الدراهم النقرة فقال الوالد رحمه
الله تعالى قد تتبعنا تواريخ فوجدنا كل درهم منها
يساوي ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها
الان الا ان يشرط نظره او تدريسه مثلا حال الوقف
بان يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها
او مدرسها وان نازع فيه الاسنوي فليس له كغيره عزله
من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن
ثم المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر اما
لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط ونوزع في
السبكي فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم اخرى بارشدية

بل بقوله شرطا اهـ

عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما فانهما
يتعارضان ثم هل يتساقطان او يشترك زيد وعمرو
وبالثاني افتى ابن الصلاح اما اذا طال الزمن بينهما و
فمقتضى المذهب على ما قاله السبكي الحكم بالثانية ان
صرحت بان هذا امر متجدد واعترضه الشيخ بمنع ان مقتضاه
ذلك وانما مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره انا انما نحكم
بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول (وان اجر الناظر) الوقف
على معين او جهة اجارة صحيحة (فزادت الاجرة في المدة
او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد في الاصح)
لوقوعه بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة او الاجرة بعد
بيع او اجارة مال المحجور والثاني ينفسخ اذا كان للزيادة
وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة
ومحل الخلاف كما قاله الامام اذا اثر الطالب بها والا لم ينفسخ
جزما ومر انه لو كان الموجر المستحق او ماذونه جاز ايجاره
باقل من اجرة مثله وعليه فالاوجه انفساخها بانتقالها
لغيره ممن لم ياذن له في ذلك وافتى ابن الصلاح بما اذا اجر
باجرة معلومة شهد اثنان بها انها اجرة المثل حالة العقد
ثم تغيرت الاحوال وزادت اجرة المثل بانه يتبين بطلانها
وخطاهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث
استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرا عليها احوال تختلف
بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها لم يوافق تقويمه
الصواب انتهى ويعلم مما سياتي اخر الدعوى والبينات
ان كلامه مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث
يقطع بكذب البينة الاولى فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة
الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررته اندفع كلام الاذرعي
ان افتاءه مشكل جدا لانه يودي الى سد باب اجارة الاوقاف
اذ طرو التغير الذي ذكره كثير والذي يقع في النفس انا ننظر الى

اجرة المثل التي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع
المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد
ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة اجرة المثل فان
ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة
والا فلا كما ياتي بسطه اخر الدعوى وافتى الولي العراقي فيمن
استاجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعي بموجبه وبعدم
انفساخها بموت احدهما وزيادة راغب في اثناء المدة بان
هذا افتاء لا حكم لان الحكم بالشي قبل وقوعه لا معنى له
كيف والموت او الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع الحكم
بمذهبه انتهى وما علل به ممنوع كما تقدم نظيره في
باب الرهن وسياتي فيه مزيد تحقيق في الباب الاتي ان
شاء الله تعالى

## كتاب الهبة

من هب مر لمرورها من يد الى اخرى او استيقظ و
لتيقظ فاعلها للاحسان والاصل في جوازها
بل ندبها بسائر انواعها الاتية قبل الاجماع الكتاب
والسنة وورد تهادوا تحابوا اي بالتشديد من المحبة
وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان
الهدية تذهب بالضغائن وفي رواية فان الهدية
تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه
من نحو حقد وغيظ وسياتي في كتاب القضاء حكم
هدية ارباب الولايات والعمال وما يتعلق بها وحرم
الاهداء الى من غلب على الظن صرف ما ياخذه في معصية
(التمليك) لعين او دين بتفصيله الاتي او منفعة على
ما ياتي (بلا عوض هبة) بالمعنى الاعم الشامل للهدية
والصدقة وقسيميهما ومن ثم قدم الحد على خلاف
الغالب وهذا هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند
الاطلاق ويعلم مما ياتي في الايمان عند التامل عدم منافاة

اي الارشد اه

اي في المسألة الثانية

قوله ومحل الخلاف هو تقييد لقول المصنف او ظهر طالب اجر الناظر اه

اي الشاهدين اه

قوله استمرت اي لم تختلف اه

قوله وبما قررته اي في كلام ابن الصلاح من تقييده بما ذكر اه

هو من كلام الاذرعي اه

هو اخر كلام الاذرعي اه

قوله لا حكم اي فلغيره من القضاة نقضه اه

قوله انواعها اي الصدقة والهبة والهدية اه

قوله تهادوا بفتح الدال المهملة فعل امر اي ليهد بعضكم لبعض اه

قوله بالتشديد اي مع ضم الباء اه

اي وهو الحرص ايجابا وقبولا اه

قوله على خلاف الغالب من عدم تعرض المتن للحد

اي منافاة ما ياتي اه

لما ذكرهما تخرج بالتمليك الضيافة والعارية فانها اباحة
والملك يحصل بعدها والوقف فانها تمليك منفعة لاعين
على ما قيل والاوجه انه لاتمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة
كما صرح بذلك السبكي فقال لاحاجة للاحتراز عن الوقف فان
المنافع لايملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليطه
من جهة الله تعالى ولم تخرج الهدية من الاضحية لغني فان فيه
تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب
وزيد في الحد في الحياة لاخراج نحو الوصية فان التمليك
فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت وما اعترض به
بعض الشراح ممنوع وتطوعا نحو الكفارة والنذر والزكاة
ويرد بمنع التمليك فيها بل هي كوفاء الديون فان ملك
شيئا بلا عوض محتاجا ولو لم يقصد ثواب الاخرة او غنيا
ليثواب الاخرة اي لاجله فصدقة ايضا وهي افضل
الثلاثة فائدة وفي نسخ متعددة وان نفى اولى لرفعها
ما اعترض به على الفاء ان الهدية قسم من الصدقة نعم
ايهامه انفاذ اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية
صحيح نقله اي المملك بلا عوض الى مكان الموهوب
له اكراما ليس بقيد كما قاله السبكي وانما ذكره لانه
يلزم غالبا من النقل الى ذلك وقد يقال كما قاله الزركشي
احترز به عن الرشوة فهدية ايضا فلا دخل لها
فيما لاينقل ولا يعارضه صحة نذر اهدائه لان الهدية
اصطلاحا غير الهدية وان زعم بعضهم ترادفهما وشرط
الهبة بمعنى ما لا يحتاج في تحقق وجودها في الخارج
فيشمل الركن كما هنا اركانها الثاني العاقدان والثالث الموهوب
ايجاب الموهوب كوهبتك وملكتك ومنحتك واكرمتك
وعظمتك ونحلتك وكذا اطعمتك ولو في غير طعام كما
نص عليه وقبول كقبلت ورضيت واتهبت لفظا في حق

الناطق


الناطق واشارة الاخرس في حقه لانها تمليك في الحياة
كالبيع ولهذا انعقدت بالكتابة مع النية كالبيع و
كذا وكسوتك هذا وبالمعاطاة على القول بها واشتراط
هنا في الاركان الثلاثة جميع ما مر فيها ومنه ان يكون
القبول مطابقا للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطه
هنا ومنه عدم اعتبار الفورية في الصيغة وانه لايضر الفصل
الا باجنبي والاوجه كما رجحه الاذرعي اغتفار قوله بعد
وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا
مضرا لتعلقه بالعقد لنعم في الاكتفاء بالاذن
قبل وجود القبول نظر وقياس ما مر في مزج الرهن
الاكتفاء به وقد لايشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق
عبدك عني فاعتقه وان لم يقل مجانا وما قاله
القفال واقره جمع من انه لو زين ولده الصغير بحلي
كان تمليكا له بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه
بتولي الطرفين مردود بان كلامهم يخالفه حيث
اشترطا في هبة الاصل تولي الطرفين بايجاب وقبول
وهبة ولي غيره قبولها من الحاكم او نائبه ونقل
جمع ايضا عن العبادي واقروه انه لو غرس اشجارا وقال
عند الغرس اغرسها لابني مثلا لم يكن اقرارا بخلاف
ما لو قال لعين في يده اشتريتها لابني او لفلان
الاجنبي فانه يكون اقرارا ولو قال جعلت هذا لابني
لم يملكه الا ان قبل او قبض له اي نهي والعرف
ان الحلي صار في يد الصبي دون الزوجة غير
كاف لان صيرورته في يده بدون لفظ بملكه لم
يعتد شيئا على ان كون هذه الصيرورة مفيدة للملك
هو محل النزاع فلا فرق بينهما وقد قال الاذرعي
انه لايتمشى على المذهب وضعفه السبكي وغيره قول الخوارزمي

قوله الطرفين اي الايجاب والقبول اه
اي غير الاصل اه
هو مبتدا خبره غير كاف اه
ط
ل
اي بالازدراد اي بالوضع في الفم اه
قوله عليه اي على المضحي اه
لاخراج نحو
قوله ايضا اي كما انها هبة اه
اي المكان اه
قوله اهدائه اي اهداء غير المنقول كان يهدي داره الى الكعبة اه

ان الباس الاب الصغير حليا تمكينه اياه وقد نقل الزركشي
عن القفال نفسه انه لو جهز ابنته بامتعة من غير
تمليك صدق بيمينه في عدم تمليكها ذلك ان
ادعته وهو صريح فيما سبق عنه وافتي القاضي
فيمن بعث بنته وجهازها الي دار الزوج بانه ان قال
هذا جهاز بنتي فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق
بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه
بعضهم المتاخرين والقبول كهبة نوبة لضرتها ولا يشترطان
اي الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الاعطاء والاخذ
ولا في الهدية وان لم يكن ماكولا على الصحيح بل يكفي
البعث من هذا ويكون كالايجاب والقبض من ذلك
ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع
النبي صلي الله عليه وسلم بذلك ومع ذلك كانوا يتصرفون
فيه تصرف الملاك فسقط ما يتوهم منه انه كان اباحة
والثاني يشترطان كالهبة ويشترط في الواهب كونه اهلا
للتبرع وفي المتهب اهلية الملك فلا تصح هبة
ولي ولا مكاتب لم ياذن له سيده في ذلك ولا تصح الهبة
بانواعها مع شرط مفسد كان لا يزيل ملكه عنه ولا موقتة
ولا معلقة الا في مسائل العمري والرقبي كما قال ولو قال
اعمرتك هذه الدار اي او هذا الحيوان مثلا اي جعلتها
لك عمرك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فهي
اي الصيغة المذكورة هبة اي صيغة هبة طولت فيها
العبارة فيشترط فيها القبول وتلزم بالقبض وتكون له
ولا تختص بعقبه الا الظاهر لفظه عملا بالخبر الاتي
ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم ايما رجل اعمر عمري
فهي للذي اعطيها لا ترجع الي الذي اعطاها وظاهر
عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الالفاظ بين

العالم



العالم بمعناها والجاهل بها واستشكله الاذرعي قال
وفي الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام وجاهل
الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتي ينضم اليه نية او زيادة
لفظ انتهي والاقرب اخذا من قولهم في الطلاق لا بد من
قصد اللفظ لمعناه انه لا بد من معرفة اللفظ ولو بوجه
حتي يقصده ثم من اتي بلفظ صريح وادعي جهله
بمعناه لم يصدق الا ان دلت قرينة حاله عليه ذلك كعدم
مخالطته لمن يعرف كما صرح به الاذرعي ولو اقتصر علي اعمرتك
كذا ولم يتعرض لما بعد موته فكذا هو هبة في الجديد لخبر الشيخين
العمري ميراث لاهلها وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها
لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكانهم لم
ياخذوا بقول جابر رضي الله تعالي عنه انما العمري التي اجاز رسول
الله صلي الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاذا
قال هي لك ما عشت فانها ترجع الي صاحبها لانه قاله
بحسب اجتهاده والقديم بطلانه كما لو قال اعمرتك سنة
ولو قال اعمرتك هذه او جعلتها لك عمرك واحقتها السابق
ووهبتك هذه عمرك فاذا مت عادت الي او الي ورثتي ان
كنت مت فكذا هو هبة في الاصح الغاء للشرط الفاسد
وان ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة ولهذا عدلوا به
عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع
يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه الا هذا
والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وخرج بعمرك عمري او
عمر زيد فيبطل لانه تاقيت اذ قد يموت هذا او الاجنبي اولا
ولو قال ارقبتك هذه من الرقوب لان كلا واحد يرقب موت
صاحبه او جعلتها لك رقبي واقتصر علي ذلك او ضم
اليه ما بعد اي التفسيرية في قوله اي ان مت قبلي عادت
الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين

قوله علي ذلك اي علي جهله اه

قوله العمري ميراث اخبره ان يقول الخ

قوله بطلانه اي العقد اه

اي وهو قوله فاذا مت الخ

اي اخرجوه اه

قوله من الرقوب بوزن قعود وعبارة غيره من المراقبة وهي اوضح اه

او جهازها بفتح الجيم وكسرها اه

قوله والقبول اي ولا يعتبر قبول اه

اي بالمعني المقابل لها اه

اي الثلاثة اه

قوله الا في مسائل الخ مستثني من المؤقتة فقط اه

اي ذريته اه

قوله لا ترجع الخ نزل لما كان عليه اهل الجاهلية من الرجوع اه

القديم والجديد خلافه الجديد الاصح يصح ويلغو الشرط الفاسد
فيشترط قبولهما والقبض وذلك لخبر ابي داود والنسائي
لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيا او أعمره فهو لورثته اي لا
ترقبوا ولا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث
ومقابل المذهب القطع بالبطلان وما جاز بيعه من
الاعيان جاز لم يردفه ليشمل ما قبله لان ثانيته غير حقيقي
هبته بالاولى لانها اوسع اما المنافع فيصح بيعها بالاجارة
وفي هبتها وجهان احدهما انها ليست بتمليك بناء على
ان ما وهبت منافعه عارية وقضية كلامهما على ما قاله
الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه الزركشي
ثانيهما انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه
امانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وافتى
به الوالد رحمه الله تعالى وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو
بالاستيفا لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها
لتقرر الاجرة والتصرف في المنفعة لا يقال يلزم على ما تقرر
انها على الوجهين لا تلزم بقبض الدار اتحادهما وان
الخلاف انما هو في التسمية لا في الحكم وهو اللزوم وعدمه
لانها لا تلزم على كل من الوجهين لانا نمنع لزوم اتحاد
بل للخلاف فوائد منها ان الدار تكون مضمونة على المتهب
على الاول بخلافها على الثاني ومن ثم قال البلقيني
فائدة كونها عارية انها لو انهدمت ضمنها المتهب
بخلاف ما اذا قلنا بانها غير عارية ولا يصح هبة ما
في الذمة بخلاف بيعه فوهبتك الف درهم مثلا في ذمتي
غير صحيح وان عينه في المجلس وقبضه والمريض يصح
بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته بل تكون وصية والولي
والمكاتب يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا اعتقها معسر
واستولدها يجوز بيعها للضرورة لا هبتها ولو من المرتهن

والاوجه



والاوجه عدم استثنا شي من ذلك لان المانع منها الهبة امر خارجي
في العاقد او طرافي المعقود عليه فلا ايراد كما لا يرد ايضا ما لو
اعطى لبن شاة مجعولة اضحية او صوفها لاخر او ترك له
حق التحجر او اعطاه جلد ميتة قبل الدباغ او دهنا نجسا
للاستصباح به او نزلت احدى الضرتين نوبتها للاخرى
او اعطا الطعام المغنوم في دار الحرب لمثله فان ذلك ليس
فيه هبة تمليك وانما هو نقل يد او حق الى غيره من غير
تمليك ومن سماها هبة اراد انها على صورتها والتمر
ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع
وهبة ارض مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع صحيحة في الارض
لانتفا المبطل للبيع فيهما من الجهل بما يخصهما من
الثمن عند التوزيع فالقول بان ذلك وارد على الضابط
بجواز هبته دون بيعه مردود وما لا يجوز بيعه كمجهول
ومغصوب لمن لا يقدر على انتزاعه وضال وابق
فلا يجوز هبته بجامع ان كلا منهما تمليك في الحياة ولا
ينافيه خبر زن وارجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا
لمعلوم على ان الاوجه كون المراد بارجح تحقق الحق حذرا
من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس
رضي الله تعالى عنه في المال الذي جا من البحرين خذ منه
الحديث لان الظاهر انما ذكر في المجهول انما هو بالمعنى
الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر
واعطا العباس الظاهر انه صدقة لا هبة لكونه من
جملة المستحقين الا حبتي الحنطة ونحوهما من
المحقرات فانه يمتنع بيعها اتفاقا كما في الدقايق بحث
الرافعي عدم صحة هبتها مردود وان سبقه اليه الامام
لانتفا المحذور في تصدق الانسان بالمحقرات كما ورد في
الخبر والاثر ما لم يقف بين جمع للجهل بصحته فيجوز

الصلح بينهم على تساو او تفاوت للضرورة قال الامام
ولا بد ان يجري بينهم تواهب وليمضهم اخراج لنفسه
من البين لكن ان وهب لهم حصته جاز على ما قاله
الامام ايضا بخلاف إعراض الغانم اي لانه لم يملك ولا على
احتمال بخلاف هذا ولو لي نحو المصالح له بشرط ان لا
ينقص عما بيده كما يعلم مما ياتي قبيل خيار النكاح
والا فيما لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب احدهما
نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته
للضرورة والا فيما لو قال لغيره انت في حل مما تاخذه او
تعطي او تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة
وهي صحيحة بالمجهول بخلاف الاخذ والاعطاء قاله
العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد على
عنقود ولانه اقل ما يقع عليه الاسم وما استشكل به
يرد بان الاحتياط المبني عليه حق الغير اوجب ذلك
التقدير وافتى القفال في ابحت لك من ثمار بستاني
ما شئت بانه اباحة وظاهره ان له اخذ ما شاء وما قاله
العبادي احوط وفي الانوار لو قال ابحت لك ما في داري
او ما في كرمي من العنب فله اكله دون بيعه وحمله واطعامه
لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود اي عندها في الدار
او الكرم ولو قال ابحت لك جميع ما في داري اكلا واستعمالا
ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة انتهى
وبعض ما ذكره في فتاوي البغوي وقوله وتقتصر
الى اخره موافق لكلام القفال لا العبادي وما ذكره
اخرا غير مناف لما مر من صحة الاباحة المجهولة لانه
هنا اباح مجهولا من كل وجه بخلاف ذاك والاوجه كما
جزم به بعضهم عدم ارتداد الاباحة بالرد وهبة الدين
المستقر للمدين او المتصدق عليه ابرا فلا يحتاج الى قبول

نظرا للمعنى وهذا هو ما رجح بينه خلافا لما في الذخائر من انه
كناية فقط وترك الدين للمدين كناية ابراء وهبته لغيره
اي المدين باطلة في الاصح لانه غير مقدور على تسليمه
لان ما يقبض من المدين عين لا دين وظاهر كلام جماعة
واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وان قلنا
بما مر من صحة بيعه لغير من عليه بشروطه السابقة
وهو كذلك ويؤيده ما مر من صحة بيع الموصوف دون
هبته والدين مثله بل اولى ويفرق بين صحة بيعه وعدم
صحة هبته بان بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع
في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيهما
صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ
لا مقابل فيها فكانت بالوعد اشبه فلم يصح وبتامل
هذا يندفع ما في شرح المنهج والاسعاد وغيرهما
من تخريج هذا على ذاك والحكم بصحة هبته بالاولى
ان قلنا بصحة بيعه ولا يصح تمليك مستحق دينا
عليه او على غيره من الزكاة لان ذلك مبني على ابدال
وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز ايضا كما ياتي ومقابل
الاصح انها صحيحة ونقل عن نص الام وصححه
جمع ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لغيره
لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة او مجهولة
فان قبض هو او وكيله منها شيئا قبل التبرع وعرف
حصته منها وراه هو او وكيله واذن له في قبضه
وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابي الوقف انه
اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل
الملك في مجهول وانما صح تبرع احد الورثة بحصته
لانه ملكه في اعيان راها وعرف حصته منها ولا يملك
في غير الهبة الضمنية موهوب بالمعنى الاعم

قوله اخراج نفسه بان يعرض عن نصيبه اه

قوله من مالي راجع لجميع ما قبله اه

قوله فله الاكل اي ولو زاد على عنقود اه

قوله لكلام القفال وهو الاكل زيادة على العنقود اه

اي لفظ الهبة والتصدق

اي هبة الدين لغير المدين

في نسخة لاجرة

الشامل لجميع ما مر ولو من اب لولده الصغير وما نقله
ابن عبد السلام البر من اجماع الفقها على الاكتفا
بالاشهاد ههنا مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر الا
بقبض كقبض المبيع فيما مر تفصيله نعم لا يكفي
هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه من غير اذن لان
قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه
بخلاف المبيع والاوجه اعتبار ذلك في الهدية خلافا
لما بحثه بعضهم فيها وان سومح فيها بعدم الصيغة
للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم
اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا فمات
قبل ان تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين
نسائه ويقاس بالهدية الباقي وقال به كثير من
الصحابة ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة
المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك
وانما يكون القبض معتدا به اذا كان باقباض الواهب
او باذن الواهب او وكيله فيه او فيما يتضمنه كالاعتاق
ولو كان بيد المتهب فلو قبضه بغير اذن ضمنه ولو
اذن له ورجع عن الاذن او جن او اغمي عليه او حجر عليه
كما بحثه الزركشي او مات احدهما قبل القبض بطل الا
ذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله
وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع
قبله خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق الوا
ولو اقبضه وقال قصدت به الايداع او العارية وانكر
المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء ويكفي الاقرار
بالقبض كان قيل له وهبت من فلان كذا واقبضته
فقال نعم والاقرار والشهادة بمجرد الهبة لا تتضمن
القبض وليس للحاكم ان يسال الشاهد عنه كما بحثه بعضهم

ليلا

قوله ابن عبد السلام البر وكان ...

اي من عدم اشتراط القبض كالقبول اه

اي وهو الصدقة والهبة اه

قوله قبل القبض قيد في الجنون ... اه

اي عن القبض اه



لئلا يتبين خلافه والهبة ذات الثواب بيع فان اقبضه
الثواب او كان مؤجلا استقل بالقبض فلو مات
احدهما اي الواهب او المتهب بالمعنى الاعم الشامل
لجميع الهدية والصدقة فيما يظهر قام وارثه مقامه
في القبض والاقباض لانه خليفته فلا ينفسخ العقد بذلك
وقيل ينفسخ العقد بالموت لجوازه كالشركة وفرق
الاول بانها تؤول الى اللزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ
منه ضعف ما ذكره الجرجاني في تحريره من انفساخ الهدية با
لموت قولا واحدا لعدم القبول ووجه ضعفه ان المدار ليس
على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار في الهدية
والصدقة ايض ويجري الخلاف في الجنون والاغما ولولي
المجنون قبضها قبل الافاقة ويسن للاب اي الاصل
وان علا العدل في عطية اولاده اي فروعه وان سفلوا
ولو احفادا مع وجود الاولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وان
خصصه اخرون بالاولاد سواء اكانت تلك العطية هبة
ام هدية ام صدقة ام وقفا ام تبرعا اخر فان ترك العدل
بلا عذر كره عند اكثر العلما خلافا لمن ذهب الى حرمته
والاصل في ذلك خبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين
اولادكم ولما روى احمد انه صلى الله عليه وسلم قال لمن
اراد ان يشهده على عطية لبعض اولاده لا تشهدني
على جور لبنيك عليك من الحق ان تعدل بينهم وفي
رواية لمسلم اشهد على هذا غيري ثم قال أيسرك
ان يكونوا لك في البر سواء قال بلى قال فلا اذن فامره
باشهاد غيره صريح في عدم حرمته وتسميته جورا باعتبار
ما فيه من انتفاء العدل المطلوب فان فضل البعض
اعطى بقيتهم ما يحصل به العدل والا رجع ندبا للامر
به في رواية لغيره ويظهر انه لو علم من المحروم الرضى

بين الهبة والقبض

اي مدار القوة اه

اي ولو اما ... وان علياه

اي نزلوا

كالامام احمد ابن حنبل اه

اي فلا تفضيل بينهم اذن اه

اي الرجوع اه

هو من صور العذر المتقدم اه

يوظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب الرجوع ولم
يكره التفضيل بخلاف الواحوم فاستثنا لسلالة بصرفه في معصية
او عاقا او زاد او اشد احوج او المتميز بنحو فضل كما فعله
الصديق مع عايشة رضي الله تعالى عنهما والاوجه ان حكم
تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته حكم ما تخصيص
بالهبة فيما مر وافهم قوله عطية عدم التسوية في غيرها
كنذر ونحو كلام وغيره لكن ذكر الدميري في بعض نسخه
ان لا خلاف في طلب التسوية بينهم حتى في الكلام
وهو متجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت
في ذلك ما مر في الاعطا ومن ثم ينبغي ان ياتي
هنا ايضا استثنا التمييز لعذر ويسن للولد العدل
ايضا في عطية اصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم
كما في الروضة عن الدارمي واقره لخبر ان لها عليك من البر
وعليه يحمل ما في شرح مسلم عن المحاسبي من الا
جماع على تفضيلها في البر على الاب والاوجه
استحباب العدل بين نحو الاخوة ايضا نعم
دون طلبه في الاولاد وروى البيهقي خبر حق كبير
الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفي
رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما تحصل
العدل بينهما ذكرا كان او انثى بان يسوي بين الذكر والانثى
لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر المار وخبر ضعيف وقيل
الصحيح ارساله سووا بين اولادكم في العطية
ولو كنت مفضلا احدا لفضلت النسا وقيل كقسمة
الارث وفرق الاول بان ملحظ هذا العصوبة وهي
مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذلك الرحم
وهما فيه سوا مع التهمة فيه وعلى هذا وما مر
في اعطا اولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية

اي في التفضيل في الكلام اه

اي الارث اه

بان



بان يفرض المسفلون في درجة الاعلين نظير ما ياتي في
ميراث الارحام على قول وللاب الرجوع في هبة ولده
عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة هو
والصدقة على الراجح بل يوجد التصحيح بذلك في بعض
النسخ ولم يتعاطى الفقير بل له ذلك متى شا وان لم
يحكم به حاكم او كان الولد فقيرا صغيرا متخالفا دينا
لخبر لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع
فيها الا الوالد فيما يعطي ولده واختص بذلك لانتفا
التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده
على نفسه يقتضي بانه انما يرجع لحاجة او مصلحة و
يكره له الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد
عاقا او يصرفه في معصية انذره به فان اصر لم يكره كما
قالاه وبحث الاسنوي ندبه في العاصي وكراهته
في العاق ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته
ان لم يفد شيا والاذرعي عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة
او دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه
في العاصي ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه
عن المعصية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقيني في
صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا في لحم
اضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو
ممتنع هنا وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتاخر
عنه ورد على من افتى بجواز الرجوع في النذر بما في
الروضة وغيرها ولا حاجة الى زيادة قوله وقد ذكر
بما اذا وجدت صيغة نذر صحيحة اذ النذر عند الا
طلاق منصرف لذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا
لان الشرع اوجب الوفا به على العموم من غير تخصيص
وقياس الواجب على التبرع غير سديد فلا رجوع في هبة

قوله بذكر ما عبقوله بالمعنى الاعم

قوله وزكاة اي ان كان الابن محتاجا للاكل لعياله وبه يتوجه الاشكال ذكر بانه تجب عليه نفقته اه

اي البلقيني اه

اي عدم الرجوع في النذر اه

اي باب الاعيون اه

اي كالهبة اه

اي كالنذر اه

بثواب بخلافها من غير ثواب وإن أثابه عليها كما
قاله القاضي وله الرجوع في بعض الموهوب ولا
يسقط بإسقاط وله الرجوع فيما أقر به لفرعه كما أفتى
به المصنف وهو المعتمد ومحله كما أفاده الجلال البلقيني
عن أبيه فيما إذا فسره بالهبة ولو وهبه وأقبضه وملكه
فادعى الوارث صدوره في المرض والمتهب كونه في الصحة
صدق الثاني بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت
بينة الوارث لأن معها زيادة علم ثم محل ما تقرر
إذا كان الولد حرا فإن كان رقيقا فالهبة لسيده كما
مر ولو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع
جزما سواء قلنا إنه تمليك أم إسقاط إذ لا بقاء
للدين فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف **وكذا لسائر**
**الأصول** من الجهتين وإن علوا الرجوع كالأب فيما ذكر
**على المشهور** كما في نفقتهم وعتقهم وسقوط القود
عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما يأتي وأفهم
كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز ذلك
لأبيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له لمانع قام
به وورثه جده لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما
تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ومقابل المشهور
لا رجوع لغير الأب فقصر الوالد في الخبر المار على الأب
والولد عمه وعبد الولد غير المكاتب كالولد لأن الهبة
لعبده هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله فإن
انفسخت الكتابة تبينا أن الملك للولد وهبته
لمكاتب نفسه كالأجنبي **وشرط رجوعه** أي الأب بالمعنى
المار **بقاء الموهوب في سلطنة المتهب** أي استيلائه
ليشمل ما يأتي في التخمر ثم التخلل غير متعلق به
حق لازم يمنع البيع ولو طرأ عليه حجر سفه **فيمتنع**

الرجوع



الرجوع **ببيعه** كله أو بعضه بالنسبة لما باعه
نعم لو كان في زمن خيار لم ينتقل الملك عنه اتجه
الرجوع ويشمل كلامه ما لو كان البيع من الأصل الواهب
فيمتنع الرجوع ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم رجع
فيما خص ولده بالقسمة جاز إن كانت إفرازا وإلا لم
يرجع إلا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة
بالنصف رجع في نصفه فقط ولا تنقض
القسمة **ووقفه** مع القبول حيث اشترط فيما يظهر
لأنه قبله لم يوجد عقد زال به ملكه وبه يفرق بينه
وبين البيع في زمن الخيار الثابت للمشتري وحده
ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته إن لم يؤد
الراجع وإنما لم يجب لأداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين
حتى يرجع فيه لأن أداءها يبطل تعلق المرتهن به
لو خرجت مستحقة به فينفسخ وأداء الأرش لا يبطل تعلق
المجني عليه به لو بان مستحقا والفرق بينهما أن الرهن عقد
وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف أرش الجناية فإنه يقبله
وبحجر الحاكم على المتهب بالإفلاس ما لم ينفك الحجر
باقية وبتخمر عصيره ما لم يتخلل لأن ملك الخل سببه
ملك العصير وألحق به الأذرعي دبغ جلد الميتة فلو زرع
الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن
المقري في روضه تبعا لصاحب الحاوي الصغير وغيره
ويفرق بينه وبين نظيره في الغصب حيث يرجع المالك
فيه وإن تفرخ ونبت بأن استهلاك الموهوب يسقط
به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب وجوع
لا يسقط به حق مالكه ويمتنع أيضا بكتابته أي
الصحيحة لما يأتي في تعليق العتق ما لم يعجز وبإيلاده
وبردته الواهب ما لم يسلم لأن ماله موقوف والرجوع

بالوقف ولا يعلق واستثنا الدميري من الرجوع ما لو وهب صيدا
فاحرم الفرع ولم يرسله ثم تحلل ممنوع لزوال ملك
الفرع عنه بالاحرام ولم يعد بالتحلل اذ يجب عليه ارساله
بعد تحلله على الاصح المنصوص ولو حكم شافعي بموجب
الهبة ثم رجع الاصل فيها والعين باقية في يد الفرع فرفع
الامر لحنفي فحكم ببطلان الرجوع زاعما ان موجبها خروج
العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له واما
الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعي فكيف
تدخل في حكمه وكيف يعقل ان يسبق السيل المطر والحصاد
الزراعة والولادة الاحبال فهي واقعة فتوى كان حكمه با[طلا]
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته لما حكم به الشافعي
اذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة
فهو عام ومدلوله كلية فكانه قال حكمت بانتقال الملك
وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى اخر مقتضياته
سواء منها ما وقع وما لم يقع بعد وقد قال ايمتنا
يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من اوجه
الاول ان العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع
الخلاف في موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل
بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم بالموجب امتنع
الحكم بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق
وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع
البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك
مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم
حنفي بموجب التدبير امتنع البيع واذا كان حكم المالكي
بصحة البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا
فسخ العاقدين او احدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم با
لصحة يجامع ذلك ولو حكم بموجب البيع امتنع على

الشافعي



الشافعي تمكين العاقدين او احدهما من الفسخ بخيار
المجلس وليس للمتعاقدين او احدهما الانفراد بذلك
لانه يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به
وهو الايجاب ان قلنا بعدم النقض في هذه الصورة
وكما في القضا نرجح خلافه ولو حكم الشافعي
بصحة البيع لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من اخذ
المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه
ذلك ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمتنع على
المقرض الرجوع في المقترض وان حكم بموجبه امتنع
عليه الرجوع في عينه لان موجب القرض عند
الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعي بصحة الرهن
لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى
الراهن على وجه مخصوص وهو ان يعيره باختياره
او يفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا ان يفسخه
لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر
بخلاف ما لو حكم بموجبه فانه يمتنع على الحاكم المالكي
ان يفسخه بما مر ان موجبه عند الشافعي دوام الحق
فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لاجل
العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده وانما
اطلنا الكلام على هذه المسالة لنتعلم منها فساد ما
افتى به بعض من ادركناه من علما عصرنا تبعا
للعراقي في مسالة ان تزوجت فلانة فهي طالق
وحكم بموجبه مالكي بان ليس للشافعي الحكم بصحة تزوجها
وان ما مر تخرج تخريج الافتا من الحاكم الاول زاعما ان السرخسي
من الحنفية نقل الاجماع على ذلك اذ يجوز ان يكون
مراده اجماع اهل مذهبه والا فما ذكرناه من المنقول
صريح في رد دعواه لا برهنه وهبته قبل القبض فيهما

لبقاء السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو
ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابيه او لاخيه لابيه
لان الملك غير مستفاد من الجد والاب ولا بنحو غصبه
او ابا فيه ولو مرض الابن ورجع الاب بعد ان مات
الابن امضي رجوعه كما صرح به الاذرعي ولا يقدح فيه
كونه صار محجورا عليه في هبته اذ ذاك خاص بالتبرعات
ونحوها ولم يفرق بينه وبين حجر الفلس بانه اقوى
لمنعه التصرف وايثار بعض الورثة والمرض انما يمنع
المحاباة ولا يمتنع الايثار ولا بنحو تعليق عتقه وتدبيره
ببيع والوصية به وتزويجها وزرعها لبقاء السلطنة
وكذا الاجارة على المذهب لبقاء العين بحالها وموارد
الاجارة المنفعة فيستوفيها المستاجر ومقابل المذهب
قول الامام اذ لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردد وفارق
ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بان الفسخ
ثم اقوى ولذا جرى وجه ان الفسخ ثم يرفع العقد
من اصله ولا كذلك هنا ولو زال ملكه اي الفرع عن
الموهوب وعاد اليه ولو بارث او اقالة او رد بعيب لم
يرجع الاصل الواهب له في الاصح لان الملك غير مستفاد
منه حينئذ نعم قد يزول ويرجع كما مر في نحو
تخمر العصير والثاني يرجع نظرا للملك السابق وخرج بزال
ما لو لم يزل واذا اشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه
ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلم له
فلا يمنع الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه واقبضه لم
يرجع فيه في الاوجه من وجهين عدم الرجوع لزوال ملكه ثم
عوده سواء جعلناه ابطالا للهبة ام لا اذ الفاسد لا بطال
لم يرد به حقيقته والاصح لا رجوع في الزيادة المنفصلة
ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لتبعيتها كتعلم

صنعة



صنعة وحرفة لا بتعليم الفرع فيما يظهر اخذا مما يأتي
نظيره في المفلس وحرث ارض وان زادت بها القيمة
بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان له
الرجوع حالا قبل الوضع كما صححه القاضي واجاب
به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد ومثله طلع حدث
ولم يتأبر على ما في الحاوي لكن رد بان كلامهما في
التفليس نقلا عن الشيخ ابي حامد يخالفه والاوجه
الاول لا المنفصلة كاجرة وكسب فلا يرجع فيها
لحدوثها في ملك المتهب ومن ثم كان لو كان حملا عند
القبض وان انفصل في يده وسكتا عن النقص
وحكمه عدم الرجوع بارشه مطلقا ويبقى زرع
متهب وبناؤه او يقلع بالارش او يتملك بالقيمة
وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له
حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة او
صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزيادة والا
فلا شيء له ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت
او استرجعته او رددته الى ملكي او نقضت الهبة
او فسختها او ابطلتها لانها تفيد المقصود ولا نظر
فيه فلو قال اخذته او قبضته ونوى حصل
ايضا وكما يحصل به رجوع البائع عند فلس
المشتري يحصل به الرجوع هنا والموهوب بعده
وقبل استرداده امانة في يد الفرع بخلاف المبيع
في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه
بحكم الضمان ولا يصح الرجوع الا منجزا ولو وهبه
واقبضه في الصحة فشهدت بينة انه رجع فيما
وهبه ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتهما فلو
ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيئا غير هذا

بشرط الرجوع لا بيعه ووقفه وهبته بعد القبض و اجارته ووطيها الذي لم تحبل منه في الاصح لكمال
ملك الفرع فلم يقو الفعل علي ازالته وبه فارق
انفساخ البيع فيها في زمن الخيار الذاهب الي مساواته
له مقابل الاصح اما هبته قبل القبض فلا تؤثر
قطعا رجوعا وعليه باستيلاده قيمتها وبالوطي
مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع ولو تفاسخ
المتواهبان الهبة او تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ
كما جزم به في الانوار ولا رجوع لغير الاصول في هبة مطلقة
او مقيدة بنفي الثواب اي العوض للخبر المار ولعظم
شفقة الاصل ولهذا كان افضل البر بر الوالدين بالاحسان
لهما وفعل ما يسرهما بما ليس بمنهي عنه وعقوقهما كبيرة
وهو ايذاهما بما ليس هينا ما لم يكن ما اذاهما به واجبا
قال الغزالي فلو كان في مال احدهما شبهة ودعاه
للاكل منه تلطف بالامتناع فان عجز فليأكل وليصغر
اللقمة وليطول المضغة وكذا لو البسه ثوبا من
شبهة وكان يتأذي برده فليقبله وليلبسه
بين يديه ويتزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلي
فيه الا بحضرته ويسن صلة القرابة وتحصل صلة
القرابة بالمال وقضا الحوائج والزيارة والمكاتبة
والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب
الوفا بالعهد كما يتأكد كراهة اخلافه ويكره شراء ما وهبه
من الموهوب له قال في الاحيا لو طلب من غيره هبة
شي في ملا من الناس فوهبه منه استحيا منهم
ولو كان خاليا ما اعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب
له شي لاتقا شره او سعايته ومتي وهب مطلقا بان لم
يقيد بثواب ولا نفيه فلا ثواب اي عوض ان وهب

لدونه



لدونه في المرتبة الدنيوية اذ لا تقتضيه لفظ ولا
عادة وكذا لا ثواب له وان نواه ان وهب لاعلي منه
في ذلك في الاظهر كما لو اعاره داره الحاقا للاعيان
بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات
والثاني يجب الثواب لاطراد العادة بذلك وكذا
لا ثواب له وان نواه ان وهب لنظيره علي المذهب
لان القصد منه الصلة وتاكد الصداقة
والطريق الثاني طرد القولين السابقين والهدية
في ذلك كالهبة كما قاله البلقيني تفقها ونقله في الكفاية
عن تخريج البندنيجي ومثل ذلك الصدقة وان
اختار الاذرعي دليلا ان العادة متي اقتضت الثواب
وجب هو او رد الهدية والاوجه كما بحثه ايضا ان محل التردد
ما اذا لم يظهر حالة الاهدا قرينة حالية او لفظية دالة
علي طلب الثواب والا وجب هو او الرد ولا محالة ولو قال
وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه
لان الاصل عدم البدل ولو اهدي له شيا علي ان يقضي
له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله كما قاله
الاصطخري فان فعلها حل وان تعين عليه تخليصه
بنا علي الاصح انه يجوز اخذ العوض علي الواجب
العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام
الاذرعي وغيره هنا فان وجب الثواب علي
مقابل المذهب او علي البحث المار لتلف الهدية او لعدم
ارادة المتهب ردها فهو قيمة الموهوب اي قدرها
يوم قبضه ولو مثليا في الاصح فلا يتعين للثواب
جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب والثاني
يلزمه ما يعد ثوابا لمثله عادة وقيل الي ان يرضي
ولو باضعاف قيمته فان قلنا بوجوب اثابته ولم يثبه

ولم يقبضه هو ولا غيره فله الرجوع في هبته ان يقبت
وبيدلها ان تلفت ولو وهب بشرط ثواب معلوم او
علبه كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا فقبل فلا نظم
صحة العقد نظرا للمعنى اذ هو بيع وقعة بمال
معلوم فصح كما لو قال بعتك والثاني بطلانه نظرا الى
اللفظ لتناقضه فان لفظ الهبة يقتضي التبرع و
من ثم يكون بيعا على الصحيح فيجري فيه بعد
العقد احكامه كالخيار والشفعة كما مر بما فيه والشفعة
وعدم توقف الملك على القبض والثاني يكون هبة
نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض او بشرط ثواب
مجهول فالمذهب بطلانه لتعذر صحته بيعا للجهالة
العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه
وقيل تصح هبة بناء على انها تقتضيه ولو بعث
هدية لم تعد بالجواز الامرين كما قاله ابو علي خلافا
لتصويب الحريري تعين تعديته بها في ظرف او وهب
شيا في ظرف من غير بعث فان لم تجر العادة برده كقوصرة
تمر اي وعاية الذي يكنز فيه
من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فزنبيل
وكعلبة حلوى فهو هدية او هبة ايضا تحكيما للعرف
المطرد وكتاب الرسالة تملكه المكتوب اليه ان لم تدل
قرينة على عوده قاله المتولي وهو اوجه من قول غيره
هو باق على ملك الكاتب ويملك المكتوب له الا
نتفاع به على وجه الاباحة والا بان اعتيد رده او
اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقري فلا
هدية بل امانة في يده كالوديعة ويحرم استعماله
لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه الا في اكل الهدية
منه ان اقتضته العادة عملا بها ويكون عارية

حينئذ

قوله وكتاب الرسالة وهي المكتوب الذي يرسله شخص لغيره

٢٧٧

حينئذ وبين رد الوعاء حالا الحبر فيذ ... الا اذا جرى وعند ...
في ما يكول اما غيره فيختلف رد ظرفه باختلاف عادة
النواحي فيحكم كل ناحية بعرفهم وفي كل قوم عرفهم
باختلاف طبقاتهم ولو ختن ولده وحملت له هدايا
ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها اي
عند انتفاء المحذور كما الاجنبي ومنه قصد التقرب للاب
وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض
الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدي
واحدا منهما والا فهي لمن قصده بالاتفاق ويجري ذلك
فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق او
قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصده بما اي
فيكون له النصف فيما يظهر اخذا مما ياتي في الوصية
لزيد الكاتب والفقرا مثلا وقضية ذلك انما جرت به عادة
بعض اهل البلاد من وضع طاسة بين يدي صاحب
الفرح يعطيه لمن شا ويعتد ايعلم عدم اعتبار العرف
هنا اما مع قصد خلافه فظاهر واما مع الاطلاق
فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب
الفرح نظرا للغالب ان كلا من هولا هو المقصود هو
عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا
عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه وكذا لو نذر لولي
ميت بمال فان قصد تمليكه لغا وان اطلق وكان على قبره
ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها والا فان كان
عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم

## كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح
القاف وقد تسكن وهي لغة الشي الملتقط وشرعا
مال او اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل
غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع

بقوته فما وجد في مملوك فلذي اليد فان لم يدعه فلمن
قبله الى المحيي ثم يكون لقطة نعم ما وجد
بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير امان
غنيمة او به فلقطة وما القاه نحو ريح او هارب
لا يعرفه بنحو داره او حجره وودائع مات عنها مورثه
ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة خلافا للماوردي
في المجموع في الاولى امره للامام فيحفظه او ثمنه
ان راى بيعه او يقترضه لبيت المال الى ظهور مالكه
ان توقعه والا صرفه لمصارف بيت المال فان لم يكن
حاكم او كان جائرا فلمن بيده ذلك كما مر نظيره ولو
وجد لؤلؤة بالبحر خارج صدفه فلقطة قاله الماوردي
لانه لا يوجد خلقة في البحر الا داخل صدفه وظاهره
عدم الفرق بين المثقوب وغيره لكن قال الماوردي
في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر
في معدنه كالبحر وقربه وسمكة اخذت منه فهو له
والا فلقطة وما اعرض عنه من حب في ارض الغير
فنبت يملكه مالكها قاله جمع ومن اللقطة ان
يتبدل نعله بغيرها فيأخذها ولا يحل له استعمالها
الا بعد تعريفها بشرطه او تحقق اعراض المالك عنها
فان علم ان صاحبها تعمد اخذ نعله جاز له بيع ذلك
ظفرا بشرطه واجمعوا على جواز اخذها في الجملة
للاحاديث فيها اي في بعضها مع ان الايات الشاملة
للبر والاحسان تشملها وعقبها بالهبة لان كلا
تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لان كلا
تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان
تملكها اقتراض من الشارع واركانها لاقط وملقوط
ولفظ وسيعلم من كلامه وجوب اللقط بمعنى الامانة اذ لا

يضمنها



اذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولي في مال
المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب فيها
يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه لما فيه
من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا يقع في يد خائن
وقيل يجب حفظا لمال الادمي كنفسه ورد بانه
امانة او كسب وكل منهما غير واجب ابتداء وما
ذكره بعضهم من وجوبها حيث لم يكن ثم غيره ولو
تركها تلفت صحيح قياسا على ما ياتي في الود
يع اولى لان مالكها موجود بنظرها بخلاف ما هنا
ولا ينافيه ما فيها ان شرط وجوبها ان يبذل له المالك
اجرة عمله وحرزه مع انه لا ياتي هنا لان امتناع المالك
من بذل ذلك مع حضوره يعد به مضيعا لماله فانتفى
الحرج عن غيره حينئذ بخلاف مسالتنا ويؤيد ما
قلناه ما ياتي في الجعالة ما ياتي فيما لو مات
رفيقه وترك مالا وتعين حمله طريقا لحفظه وزعم
بعضهم تفريعه على قول الوجوب مطلقا وهم
اذ فرق بعيد بين قولهم لا يجب اخذها وان خاف
ضياعها وقولنا تعين اخذها طريقا لحفظها
نعم خص الغزالي الوجوب بما اذا لم يكن عليه
تعب في حفظها ولا يضمن وان اثم بالترك ولا يستحب
لغير واثق بامانة نفسه مع عدم فسقه خشية
الضياع او طرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان الفقير
الخائف على نفسه يفارق هذا لان الخوف اقوى
في التوقع رده السبكي بانه لا فارق بينهما اي
من حيث ان المدار كما هو ظاهر على ان يكون او يطرأ
عليه ما يتولد عنه ولو احتمالا لا لكن قريبا ضياعها
ويجوز له مع ذلك الالتقاط في الاصح لان خيانته

لم تجب وعليه الاحتراز اما اذا علم من نفسه الخيا
فيحرم عليه قبولها كالوديعة وقد صرح بذلك
ابن سراقة والثاني لا يجوز خشية استهلاكها ويكره
تنزيها لا تحريما الالتقاط للفاسق لانه قد يخون
فيها والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط
كالوديعة اذا قبلها نعم يستحب ولو لعدل لانه
يمتنع به من الخيانة ووارثه من اخذها اعتمادا
لظاهر اليد ولانه صلى الله عليه وسلم لم يامر به
في خبر زيد وامره به في خبر غيره محمول على الندب
والقول بعدم المنافاة بينهما لانها زيادة ثقة والاصل
في الامر الوجوب يرد بان القياس على الوديعة اوجب
حمله على الندب لا سيما وصرفه على الوجوب ما صح
من قوله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة
فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل فالتخيير
بين العدل والعدلين يقتضي عدم الوجوب والا
لم يكف العدل والطريق الثاني القطع بانه لا يجب
ويذكر في الاشهاد بعض صفاتها ولا يستوعبها
فان خالف كره كما جزم به في الانوار ولو خاف عليها
منه علم ظالم واخذها امتنع واثم او وجب في اللقيط
لان امر النسب اهم ويسن الكتابة عليها انها لقطة
والمذهب انه يصح التقاط الفاسق والمرتد ان قلنا
لا يزول ملكه وهو الاصح والسفيه وليس في كلامه تكرار
مع ما مر في قوله ويكره لفاسق اذ مراده بالصحة هنا
ان احكام اللقطة هل تثبت له وان معناه الاخذ
كما قاله الزركشي والتقاط الصبي والمجنون حيث
كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم في الثاني وهو
ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية

وبهذا



وبهذا يتبين رد قول الاذرعي المراد بالفاسق من لا يوجب
فسقه حجرا عليه في ماله والتقاط الذمي والمعاهد
والمؤمن كما بحثه الزركشي في دار الاسلام وان لم يكن عدلا
في دينه فيما يظهر والطريق الثاني تخريجه على ان المغلب
فيها الاكتساب فيصح او الامانة والولاية فلا وخرج بدار
الاسلام دار الحرب ففيها التفصيل مر ثم الاظهر مبنا
على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما يأتي الكافر
قال الاذرعي الا العدل في دينه انه ينزع الملتقط
من الفاسق وان لم يخش ذهابه به ويوضع عند عدل
لانه لا تقر يده على مال ولده فمال غيره اولى والمتولي
للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر والثاني لا ينزع ولكن
يضم اليه عدل مشرف والاظهر انه لا يعتمد تعريفه كالعافه
بل يضم اليه عدل رقيب عند تعريفه لئلا يخون فيه
والثاني يعتمد من غير رقيب ثم اذا تم التعريف فله
التملك قال الماوردي واشهد عليه الحاكم بموجبها
اذا جاء مالكها ومؤنته عليه وكذا اجرة المضموم اليه
حيث لم يكن في بيت المال شيء ولو ضعف الامين عنها
عضده الحاكم بامين يتقوى به على حفظها وتعريفها
ولا ينزعها منه وينزع حتما الولي لقطة الصبي والمجنون
والمحجور عليه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك وتكون
يده نائبة عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع
الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض او يبيع له جزءا
منها ويفارق هذا ما يأتي من كون مؤنة التعريف
على المتملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبي
ما امكن ولا يعتد بتعريف الصبي والمجنون نعم
صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة
الولي وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف

ومما بحثه الاذرعي من صحة تعريف المراهق الذي لم يعرف
كذبه مخالف لكلامهم بخلاف السفيه فانه يصح تعريفه
لانه يوثق بقوله دونهما ويتملكها للصبي او نحوه اذا راي
ذلك مصلحة حيث له وذلك حيث يجوز الاقتراض له
لان تملكه اياها في معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك
حفظها او سلمها للحاكم وللولي وغيره اخذها من غير
مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرا الصبي
حينئذ من الضمان ويضمن في مال نفسه ولو حاكما
فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه ان قصر في انتزا[عها]
اي الملتقط من المحجور حتى تلف او اتلف في يد
الصبي او نحوه لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما احتطبه
ثم يعرف التالف فان لم يقصر بان لم يعلم بها فاتلفها
نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وان لم يتلفها
لم يضمنها احد وان تلفت بتقصيره ولو لم يعلم الولي بها
حتى كمل الاخذ فهو كما لو اخذها حال كماله فيستوي استيذان
الحاكم فاقرها في يده ام لا كما هو احد وجهين للصيمري يتجه
ترجيحه والاظهر بطلان التقاط العبد اي القن
ان لم ياذن له سيده ولم ينهه وان نوى سيده لانه
يعرضه للمطالبة ببدلها لو وقع الملك له ولان فيه
شائبة ولاية وتملك وليس من اهلهما وبه يفرق بينه
وبين نحو الفاسق فانه وان انتفت عنه الشائبة
الاولى ففيه اهلية الشائبة الثانية على ان المغلب
معنى الاكتساب ومثله ما لو قال له التقطها عن
نفسك فيما يظهر والثاني صحته ويكون لسيده
اما اذا اذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح
وان نهاه لم يصح قطعا ولا يعتد بتعريفه
اذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح

تملكه



تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال
ضايع فلو اخذه اي الملتقط سيده او غيره منه
كان التقاطا من الاخذ فيعرفه وياخذه ويتملكه هو
ويسقط عن العبد الضمان وللسيد ان يقره في يده
ويستحفظه اياه ان كان امينا والا ضمنه لتعديه
باقراره معه فكانه اخذه منه ورده اليه ويتعلق
الضمان بسائر امواله ومنها رقبة العبد فيتقدم
صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد
فقط ولو عتق قبل ان ياخذها منه جاز له تملكها
ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه فله اخذه ثم
تعريفه ثم تملكه والمذهب صحة التقاط المكاتب
كتابة صحيحة لانه كالحر في الملك والتصرف فيعرف
ويتملك ما لم يعجز قبل التملك والا اخذها الحاكم لا السيد
وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن
والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس
هو من اهله فهو كالقن والطريق الثاني القطع بالصحة
كالحر ولو عجز قبل تملكها وتلفت عنده فبدلها في كسبه وهل
يتقدم بها مالكها على الغرما وجهان اوجههما لا كما
واجراهما الزركشي في الحر المفلس او الميت والمذهب
صحة التقاط من بعضه حر لانه كالحر فيما ذكر وهي
اي اللقطة له ولسيده يعرفانها ويتملكانها بحسب
الرق والحرية ان لم تكن بينهما مهاياة فان كان
بينهما مهاياة بالهمز اي مناوبة فلصاحب
النوبة منهما التي وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها
وتملكها في الاظهر بناء على دخول الكسب النادر
في المهاياة وهو الاصح والثاني يكون بينهما
بناء على عدم دخوله فيها ولو تخللت مدة تعريف

المبعض نوبة السيد ولم ياذن فيه اثاب من يعرف
عنه فيما يظهر فان تنازعا فيمن وجدت في يده صدق
من هي بيده كما دل عليه النص فان لم تكن في يد واحد
منهما فهي بينهما فيما يظهر بعد ان يحلف كل لصاحبه
وظاهر كلامهم انه في يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج الي
اذنه وفي نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهاياة اتجه
عدم الاحتياج الي اذن تغليبا للحرية **وكذا حكم ساير**
**النادر** اي باقيه من **الاكساب** الحاصلة للمبعض كالهبة
بانواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر
على الاصح لان مقصود المهاياة اختصاص كل بما
وقع في نوبته **ومن المون** كاجرة حجام وطبيب الحاقا
للغرم بالغنم والاوجه ان العبرة في الكسب والموت بوقت
الاحتياج للموت وان وجد سببها في نوبة الاخر وان
كان ظاهر كلام بعض الشراح ان العبرة في الكسب بوقت
وجوده وفي الموت بوقت وجوب سببها كالمرض **الارش**
**الجناية** منا وعليه الواقعة في نوبة احدهما **والله اعلم**
فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة واعتراض
بعضهم حمل كلام المص هنا على اللقطة بانها
ما كونه لمن بعده وكيف تدخل في كلامه مردود بان
كلامه حيث صلح لما تقتضي انها غير منحوتة وان لم
يوجد في كلام غيره **فصل** في بيان لقط
الحيوان وغيره وتمليكها **الحيوان المملوك** ويعرف
ذلك بكونه موسوما او مقرطا مثلا **الممتنع من**
**صغار السباع** كنمر وفهد وذيب وما نوزع به في
منكون هذه من كبارها واجيب عنه
بحملها على صغارها احترازا من كلام ابن الرفعة
مردود بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت

في نفسها هي صغيرة بالنسبة الي الاسد ونحوه **بقوة**
**كبعير وفرس** وحمار وبغل وبقر **او بعدو كارنب وظبي**
**او طيران كحمام** وهو كلما عب وهدر كقمري ويمام **ان**
**وجد بمفازة** ولو امنة وهي المهلكة سميت بذلك على
القلب تفا ولا كما قيل وان قال ابن القطاع بل من فاز
هلك وجانبي ضد مني مفعلة من الهلاك **فللقاضي**
او نايبه **التقاطه للحفظ** لان له ولاية على اموال
الغايب ولا يلزمه وان خشي ضياعه كما اقتضاه كلامه
بل قال السبكي اذا لم تخش ضياعه لا ينبغي ان يتعرض
له والاذرعي يجب الجزم بتركه عند الكفاية بالرعي
والامن عليه ولو اخذه احتاج الي الانفاق عليه قرضا
على مالكه واحتاج مالكه لاثبات ملكه وقد يتعذر
عليه ذلك فان لم يكن ثم حمى فال القاضي
باعه وحفظ ثمنه لانه الانفع **نعم** ينتظر
صاحبه يوما او يومين ان جوز حصوله والاوجه
تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الاصلح لخبرا
من الزامه بالتمسك به في مال الغايب **وكذا لغيره** من
الاحاد اخذه للحفظ من المفازة **في الاصح** صيانة
له من اخذ خاين ومن ثم جاز له ذلك في زمن
الخوف قطعا والثاني لا اذ لا ولاية للاحاد
على مال الغير اما اذا امن عليه اي يقينا
امتنع اخذه قطعا كما في الوسيط ومحله
كما اعتمده في الكفاية ان لم يعرف صاحبه والا
جاز له اخذه قطعا وتكون امانة في يده
**ويحرم** على الكل **التقاطه** زمن الامن
من المفازة **للتملك** للنهي عنه في ضالة الابل
وقيس بها غيرها مع امكان عيشها

من غير راع الي وجود مالكها لتطلبه منه ذلك
خلافا فان اخذه ضمنه ولم يبرا الا برده للحاكم
امانه من النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا
في الصحرا وغيرها وتقييد بعضهم ذلك بما اذا لم
يكن عليه امتعة والا بان كان لا عملك يمكن اخذه
الا باخذه فالظاهر ان له حينيذ اخذه للتملك تبعا
لها ولان وجودها عليه ومع ثقيلة يمنعه من
ورود الما والشجر والفرار من الضياع وقد يفرق بين
الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه خلاف الكلام
اذ لا تلازم بين اخذها واخذه ولا يلزم من اخذها
ومع عليه وضع يده عليه فيتخير في اخذها
بين التملك والحفظ وهو لا باخذه الا للحفظ ودعوى
ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة
وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتني فيحل التقاطه
وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة
والبعير المقلد تقليدا لهدي باخذه واجده في ايام
منى ويعرفه فان خاف خروج وقت النحر نحره
وفرقه ويستحب استيذان الحاكم ولعل وجه تجويزهم
ذلك في مال الغير بمجرد التقليد مع كون المالك
لا يزول به قوة القرينة المغلبة على الظن انه
هدي مع التوسعة على الفقرا وعدم تهمة
الواحد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما لبعض
الشراح هنا وظاهر انه لو ظهر مالكه وانكر كونه
هديا صدق بيمينه وحينيذ فالقياس انه
يتعين على الذابح ما بين قيمته
حيا ومذبوحا لانه هو الذي فوته
بذبحه ويتعين على الاكلين بدل اللحم والذابح

طريقه



طريقه

والاوجه جواز تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها
بعد تعريفها لانها مملوكة للموقوف عليه فهي من
جنس الاموال المملوكة وجواز تملك منفعة موصي
بها لذلك كرقبته لانها مملوكات الوقفية للوارث
والمنفعة للموصي له وان رجح الزركشي من تردد له عدم
جواز تملكها وان وجده اي الحيوانات المذكورة بقرية مثلا
وما يقاربها عرفا بحيث لا يعد مهلكة فيما يظهر فالاصح
جواز التقاطه في غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة
للتملك لتطرق ايدي المحتازين عليه هنا دون
المفازة لندرة طروقها واعتيادا رسالها فيها
بلا راع فلا يكون ضالة بخلاف العمران والثاني
المنع كالمفازة لاطلاق الخبر ورد بان سياقه يقتضي
المفازة بدليل دعها ترد الما وترعى الشجر وقد
يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها القاضي
معرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط لحقه وما لا
يمتنع عنها اي صغار السباع كشاة وعجل وفصيل
وكسير ابل وخيل يجوز التقاطه للحفظ وللتملك
في القرية ونحوها والمفازة زمن امن ونهب ولو
لغير القاضي كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن
الضياع ويتخير آخذه اي المأكول للتملك من
مفازة بين امور ثلاثة فان شا عرفه وانفق
عليه وتملكه بعد التعريف كغيره او باعه باذن
الحاكم ان وجده وحفظ ثمنه لا لاكل بل اولى
وعرفها اي اللقطة التي باعها لا الثمن ولذا انث
الضمير هنا لئلا يوهم عوده على الثمن وذكره في اكله
لعدم الايهام فيه ثم تملكه اي الثمن او تملكه حالا ان اكله
ان شا اجماعا ولا يجوز له اكله قبل تملكه نظير ما ياتي

فيما يسرع فساده وغرم قيمته يوم تملكه لا اكله كما
سيصرح به اخر الباب ان ظهر مالكه ولا يجب في هذه الخصلة
تعريفه على الظاهر عند الامام وسياتي عنه نظيره
بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما يراد للتملك
وقد وقع قبل الاكل واستغربه بدليل في الذمة ومن
ثم لم يلزمه افرازه بل لا يعتد به لان بقاءه لذمته
احفظ وليس له بيع بعضه لئلا ينفق لئلا
تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك
لذلك والفرق بينه وبين ما مر في هرب الجمال
انه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها
وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة
ولا يرجع بما انفق الا ان باذن له الحاكم عند امكان مراجعته
والا فان خاف عليه او على ماله فيما يظهر واشهد على
انه ينفق بنية الرجوع والاولى لحفظ الثمن بها على
مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف
ومحل ذلك ما لم يكن احدها احظ للمالك والا تعين
كما قاله الماوردي ويؤيده ما ياتي وزاد ايضا رابعة
وهي تملكها حالا ليستنفعها صاحبه لدر ونسل لانه
اولى من الاكل وله ابقاؤه لمالكه امانة ان تبرع بالانفاق
ولو اعطي لعبد مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد كما كان
لم يملكه ولا رجوع له بشيء الا ان باذن الحاكم في الانفاق
واشهد عند فقده انه ينفق بنية الرجوع خلافا
للاحمه والليث في كونه يملكه ولمالك في الرجوع بما
صرفه ومن اخرج متاعا غرق لم يملكه وما نقل
عن الحسن البصري من ملكه له رد بان الاجماع على
خلافه فان اخذ من العمران او لم يكن ماكولا فله
الخصلتان الاوليان لا الثالثة وهي الاكل في الاصح

لسهولة



ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون اسلامه والثاني كافر تغليبا
للدار والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قال الاذرعي
بحثا بل ينبغي الاكتفاء بمكث يمكن فيه الوقاع وان ذلك
الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه
منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم
بدار حرب ووجد فيه كل يوم الف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا
اذا كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك او لامكان كونه
منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان
المسلم الموجود امراة انتهى واعلم انه يؤخذ من اكتفائهم
في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى انه لا يكتفي في دارهم الا
بالامكان القريب عادة وحينئذ فالاوجه انه متى امكن
كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا اما اسير محبوس
في مطمورة قال الامام فيتجه انه لا اثر له كما لا اثر للمجتاز انتهى
وهو ظاهر كما قاله بعض المتاخرين اذا لم يكن في المحبس
امراة ولو وجد اللقيط ببرية فمسلم حكاه شارح التعجيز
عن جده وهو ظاهر ان كانت برية دارنا ولا بد لاحد عليها
فان كانت برية دار حرب لا يطرقها مسلم فلا وولد الذمية
من الزنا بمسلم [illegible] لانه
النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه [illegible] حكم باسلامه
بالدار فاقام ذمي او معاهد او مؤمن كما قاله الزركشي بينة
بنسبه لحقه لانه كالمسلم في النسب وتبعه في الكفر فان تقع
ما ظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى
من اليد المجردة وتصور علوقه من مسلم بوطئ شبهة
امر نادر لا يعول عليه مع البينة وشمل كلامه ما لو تمحضت
البينة بنسوة وهو الاوجه من وجهين حكاهما الدارمي والاوجه
اعتبار الحاق القائف لانه حكم فهو كالبينة بل اقوى
وبالنسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه في الكفر والا فلا

ولو استلحقه الكافر بعد الدعوى بانه ابنه ولا حجة له فالمذهب انه لا يتبعه
في الكفر وان لحقه في النسب لانا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد
دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة والطريق الثاني فيه قولان
ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب وجعل الماوردي محل الخلاف ما اذا
استلحقه قبل ان يصدر منه صلاة او صوم فان صدر منه ذلك
لم يغير عن حكم الاسلام قطعا وسوا قلنا بتبعيته في الكفر
ام لا يحال بينهما كما يحال بين ابوي مميز وصف الاسلام وبينه
قال في الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما ان قلنا بعدم
تبعيته له في الكفر لكن في المهذب انه يستحب تسليمه لمسلم فاذا
بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم
والا ففي تعزيره ما سبق من الخلاف ويحكم باسلام الصبي تبعا
لاحد ابويه لا يتبعهما في اللقيط وانما ذكر في بابه استطرادا اذا احدهما
[illegible] فان كان احد ابويه مسلما وقت العلوق وان علا ولو
انثى غير وارثة او قبل البطون او بعده كما سيأتي مبسوطا
في السير وشمل كلامه ما لو كان حدوث الولد بعد موت الاصل و[illegible]
الاوجه من تردد فيه ولو مع وجود اقرب منه بشرط نسبته اليه
نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد ادم [illegible] ابو البشر صلى الله
وعلى نبينا وسلم فهو مسلم [illegible] بالاجماع [illegible] فان بلغ ووصف
اولى [illegible]
كفرا [illegible] المرتد به [illegible] كما في المحرر مرتد [illegible] مسلم ظاهرا وباطنا
ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما وان علا كما ذكر قبل
بلوغه ولو بعد تمييزه حكم باسلامه اجماعا كما في اسلام الاب
والخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو امكن احتلامه فادعاه
قبل اسلام اصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لكن
امكان قبوله منا فلا نحكم باسلامه وما عن الولي العراقي
من عدم قبول قوله الا ان نبتت على عانته شعر خشن غير
ظاهر اللهم الا ان يقال الاحتياط للاسلام يقتضي قبول المانع
لاحتمال كونه [illegible] والاصل بقاء الصغر وكالصبي فيما ذكر المجنون

ولو

ولو بعد بلوغه المحكوم بكونه فان بلغ ووصف كفرا فمرتد
لسبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا وفي قول هو كافر اصلي
لان التبعية ازالة الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان
عليه اولا ويتفرع عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ
بخلافه على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز
كمسلم بل قال الامام وصوبه في الروضة وهو كذلك على الثاني
ايضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام
انتهى ولعلهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني
اذ تركه يوجب اثمه دون كفره كما لا يخفى وما ذكره في الاحيا
كالحليمي من ان المسلم باسلام احد ابويه لا يغني عنه اسلامه
شيئا ما لم يسلم بنفسه غريب او سبق قلم على ما قاله الاذرعي
او مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا
ولا ينقض ما جرى عليه من احكام الاسلام قبل ردته
على الاصح الجهة الثانية اذا سبى مسلم ولو صبيا مجنونا
وان كان معه كافر كامل طفلا او مجنونا ومراده به الجنس الشامل
لذكر كل وانثاه متحدا ومتعددا تبع السابي في الاسلام ظاهرا
وباطنا ان لم يكن معه احد ابويه بالاجماع لا اعتبار [illegible]
ولانه صار تحت [illegible] وقضية [illegible] اسلامه باطنا
انه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا وهو كذلك كما صرح به وان
اوهم كلام بعض الشراح انه كافر اصلي اما اذا كان معه احدهما
وان علا كما اشار اليه الاذرعي بان كانا في جيش واحد وغنيمة
واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا او تقدم سبي
الاب فيما يظهر وان اطلق القاضي في تعليقه انه اذا سبق
احدهما سبي الاخر تبع السابي فلا يحكم باسلامه لان
تبعيتهما اقوى من تبعية السابي وان ماتا بعد لان التبعية
انما تثبت في ابتدا السبي ولو سباه ذمي قال الامام قاطن ببلادنا
[illegible] ودخل به دارنا والدارمي وسباه في جيشنا وكل [illegible]

اي مع القيود الثلاثة

هو تبد في الخلاف في قولهم لم يحكم باسلامه بل يكون على
دين سابيه مما ذكره الماوردي وغيره لا ابويه في الاصح لان
كونه من اهل دار الاسلام لم يوثر فيه ولا في اولاده فكيف يوثر
في سبيته ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف
حاله ولا نسبه والثاني يحكم باسلامه تبعا للدار والاوجه
انه لو سبي ابواه ثم [illegible] اسلما صار مسلما باسلامهما
خلافا للحليمي ومن تبعه ويقاس بذلك ما لو اسلما بانفسهما
في دار الحرب او خرجا الينا واسلما وهو الاصح وخرج بسباه له
في جيشنا عن سرقته له فان قلنا بملكه كله فكذلك او غيره
فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه
انه لو اسلم سابيه الذمي او قهر حربي صغيرا حربيا وملكه
ثم اسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام
في السابي المسلم وفي فتاوي البغوي ابدا وجهين في كافر اشترى
صغيرا ثم اسلم هل يتبعه واوجههما عدم التبعية بل
وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه اقوى في التبعية
انما يوثر ابتدا فلا يقاس به غيره في الاثنا وتصريحهم
[illegible] بحيث ان التبعية انما تثبت في [illegible] سبي ابويه
وهي [illegible] لا [illegible]
اوله [illegible] ذكرناه والم[illegible] حبه لدار ذمي حكم باسلامه
تغليبا لحكم الاسلام مما ذكره القاضي وغيره ان الحربي المسلم الذي
صبيا او مجنونا وباعه لمسلم او باعه المسلم السابي له مع
احد ابويه في جيش واحد ولو دون ابويه من مسلم لم
يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتدا
ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطا او شبه عمد فموجبها
في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة او عمدا وهو عاقل
بالغ اقتص منه والا فالدية مغلظة في ماله كضمان متلف
فان لم يكن له مال ففي ذمته وان قتل خطا او شبه
عمد ففيه دية كاملة [illegible] لا بظاهر الحرية توضع في

المال

اي المشتري اه

قوله ولو دون ابويه غاية للبائع او السبي وقوله من مسلم متعلق بباعه اه

المال وارثه طرفه له وان قتل عمدا فللامام العفو على مال
لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين او القصاص لا بعد البلوغ
وقبل الافصاح بالاسلام بل يجب ديته كما صححه المصنف
في تصحيحه وصوبه في المهمات ويقتص لنفسه في الطرف
ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ
الى بلوغه وافاقته ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الارش
لمجنون فقير لا لغني ولا لصبي غني او فقير فلو افاق المجنون
واراد رد الارش ليقتص منه منع ولا يصح بالنسبة لاحكام الدنيا
اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح كغير المميز
بانتفا جامع التكليف ولان نطقه بالشهادتين خبر
وخبره غير مقبول او انشا فهو كعقوده والثاني يصح اسلامه
حتى يرث من قريبه وعلى الاول تستحب الحيلولة بينه
وبين ابويه لئلا يفتناه وقيل يجب ونقل الامام عن اجماع
الاصحاب وانتصر لصحته جمع لانه جمع مستندين لصحة
اسلام علي رضي الله تعالى عنه قبل بلوغه ورده احمد بمنع
كونه قبل بلوغه و البيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت
منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفيا[illegible] صلاته [illegible]
لا ينتقل به [illegible] الاحكام الا [illegible] ويكو[illegible]
الفايزين [illegible] ولا تلازم بين [illegible] كما في من لم
تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين تتمة في بيان
حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك اذا لم يقر
اللقيط برق فهو حر اجماعا لان الغالب على الناس الحرية
واستثنى البلقيني ما اذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها
ولا ذمي فانه رقيق لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي
استرقاق الصبيان والنسا وحمل كلامهم على دار الاسلام
قال ولم ار من تعرض له ورده الشيخ بان دار الحرب انما تقتضي
استرقاق هولا بالاسر لا بمجرد اللقط لا تقتضيه الا ان يقيم

٢٨٥

اي لانه حي

اي لا بعده لان قبل البلوغ لا يعد ... وبعده لم يتحقق التبعية زالت ولم يتحقق اسلام فلا يقتل قاتله اه

اما غير المميز فلا يصح اسلامه اتفاقا اه

وعليه بعض الشافعية والائمة الثلاثة اه

اي ... احكام المسلم ولا يعطى احكام ... في الدنيا

وان اقر اللقيط المكلف بعد بلوغه برقه لرجل فيحمل فيها كما ياتي
وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبد الملك ما
يقتضي اعتبار رشده ايضا به اي الرق لشخص فصدقه
ولو بسكوته عن تصديق وتكذيب لانه لم يكذبه قبل ان لم يسبق
منه اقراره اي اللقيط ويصح عوده عليهما كل منهما ومن المقر له
اذ لو اقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه
كما هو ظاهر بحريته كبقية الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان
صدقه بعد او سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم
احكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد فلم يملك
اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل
عدم انقضاء العدة مع تفويض الشرع امر انقضائها
اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق
ولا يرد على المصنف ما لو اقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه
فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحريته لتضمن اقراره الاول
نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل
والحرية يتعذر اسقاطها لما مر ولو انكر رقه بعد الدعوى عليه
[illegible] ثم [illegible] اعترف له به فانه يثبت [illegible] انكاره لتث[illegible]
وهي [illegible] لا [illegible] حبه لدرو[illegible]
اولى [illegible] لك [illegible] منه الاقرار
بحرية الاصل [illegible] بالرق لمعين ثم [illegible] بحرية الاصل
لم تسمع والمذهب انه لا يشترط في صحة الاقرار بالرق
ان لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه بحجة بخطه حوله
كبيع ونكاح وغيرهما بل يقبل اقراره في اصل الرق
واحكامه الماضية المضرة به والمستقبلة في ماله كما يقبل
اقرار المراة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر
الاقارير وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فيبقى على
احكام الحرية [illegible] لو اقرت بالرق متزوجة والزوج ممن
لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه ولكن يتخير بين بقاء النكاح

وفسخ

وفسخه فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمستحق الاقل من مهر المثل
والمسمى وان اجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها اجزاه فلو طلقها
قبل الدخول سقط المسمى وتسلم له ليلا ونهارا ويسافر بها من غير
اذن وتعتد عدة الحرائر للطلاق وعدة الاماء للموت وولدها قبل
اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفي
وبهذا لا ينفسخ نكاح امة بطرو يسار ولو كان المقر بالرق
ذكرا انفسخ نكاحه اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل
بها ونصفه ان لم يدخل ويؤدي مما في يده او من كسبه حالا او مالا
فان لم يوجد ففي ذمته الى عتقه ولو جنى على غيره عمدا ثم اقر
بالرق اقتص منه حرا كان المجني عليه او رقيقا او خطا او شبه عمد
قضي مما في يده ولا ينافيه كون الارش لا يتعلق بما في يد الجاني
~~حرا كان او رقيقا او خطا او شبه عمد فقضي مما بيده ولا ينافيه كون~~
~~الارش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او رقيقا~~ لان الرق لما اوجب
الحجر اقتضى التعلق بما في يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فان لم
يكن معه شي تعلق الارش برقبته وان اقر بالرق بعد ما قطعت
يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول فيما يضره
او بعد ما قط[illegible] خطا [illegible] وجب الاقل [illegible] القيمة
لان قبول قو[illegible] الجاني [illegible] الماضية
بغيره فلا [illegible] اقراره بالنسبة اليه في الاظهر كما لا يقبل
الاقرار على الغير بدين مثلا ولتقبل البينة برقه مطلقا
والثاني يقبل لانه لا يتجزا ويصير كقيام البينة وعلى الاول
فلو لزمه اي اللقيط دين فاقر برق وفي يده مال قضي منه
ثم ان فضل منه شي فللمقر له وان بقي عليه شي اتبع به بعد عتقه
ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل جزما اذ الاصل
والظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب احتيط
لمصلحة الصبي لئلا يضيع حقه وكذا ان ادعاه الملتقط
بلا بينة فلا يقبل في الاظهر لما ذكر والثاني يقبل ويحكم له بالرق لو التقط

لا وادعاه ولا منازع له وفرق الاول بان المال مملوك وليس في دعواه
تغيير صفة له واللقيط حر ظاهرا وفي دعواه تغيير صفته
ثم بينة تمر بيده كما قاله المزني وهو الاوجه وان جرى الماوردي
على وجوب انتزاعه منه لخروجه بدعوى رقه عن الامانة
وربما استرقه بعده واقره الاذرعي بقول العبادي
لو ادعى الوصي دينا على الميت اخرجت الوصية عن يده ثم لا
يأخذه ما لم يبرأ وتبعه الزركشي في تعليل الماوردي
بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة ويرد بان اليد فيه
صغيرة كغير الامين لان يده صارت مظنة للاضرار بالتقاط
نعم قياس قول العبادي انه لو شهد انه حر الاصل
يبقى بيده ولو رأينا صغيرا مميزا او غيره في يد من يسترقه
اي يستخدمه مدعيا رقه ولم يعرف استنادها الى التقاط
حكم له بالرق بعد حلف ذي اليد والدعوى عملا باليد والتصرف
بلا معارض فان بلغ الصغير الذي استرقه صغيرا سواء ادعى
رقه حينئذ ام بعد البلوغ وقال انا حر لم يقبل قوله الا
بالبينة بالحرية لانه حكم برقه في صغره فلم يزل الا بحجة نعم
[illegible] البغوي [illegible] ما لو رأينا
وعلى [illegible] بيده [illegible] لدروزه فادعى الملك
ام البينة وكذا لو ادعى لقيطه حسبة وهي صفة لان اليد دليل
الملك في الجملة ويجوز ان يولد وهو مملوك ولا كذلك النكاح
فاحتاج للبينة والثاني يقبل قوله لانه الان من اهل القول
الان فيلزم المدعي البينة برقه ومن اقام بينة برقه بعد
الاحتياج اليها لانه لم يحتج اليها كبينة داخل قبل ان تزول
يده على الزوال عمل بها ولو لخارج غير ملتقط ويشترط
ان تتعرض البينة في الملتقط لسبب الملك من نحو ارث او
لئلا تعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج
لذلك ويكفي قولها ولو اربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت

الملك

من له داخل اي واضع اليد كما يأتي اه

٣٨٧

الملك كالنسب في الشهادة بالولادة انه ولده منفردات لم تتعرض للملك
خلافا لما في تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد امته ملكه ولا
فلا يكفي مطلق الملك كسائر الاموال وفرقه الاول بان اللقيط
محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق
وطريقة الجمهور كما في الكفاية جريان الخلاف في الملتقط وغيره
وعبارة المصنف محتملة لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط هو
بشرطه المتقدم في الاقرار وفارقهم هذا وتعليلهم الذي قضيته
ما مر ظاهر ان فيه ولو استلحق اللقيط يعني الصغير المحكوم
باسلامه ولو غير لقيط حر مسلم ذكر ولو غير ملتقط لحقه
بشرطه المتقدم في الاقرار اجماعا لانه اقر له بحق لا ضرر فيه
على غيره فاشبه ما لو اقر له بمال سواء اكان سفيها ام رشيدا
اولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتي واستحبوا للقاضي
ان يقول للملتقط من اين هو ولدك من زوجتك او امتك
او بشبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشي
وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب ويأتي في الشهادات
ما يوجده وتعبيره بالمسلم مثال اذ [illegible] الكافر يستلحق من
حكم بكفره وك[illegible] حكم باسلامه [illegible] لكن لا يتبعه في الك[illegible]
اولى [illegible]
[illegible] ابو [illegible]
كعند [illegible] فلان [illegible] بلانه تقصير لو [illegible] اللقيط [illegible]
بالدار لم يسلم اليه وعلم ان قوله حر مثال كما اشار لذلك بقوله
وان استلحقه عبد بشروطه لحقه في النسب دون الرق لامكان
حصوله منه من نكاح او شبهة لكن لا يترك في يد الملتقط وينفق عليه
من بيت المال وفضله عن الحر لقوله وان استلحقته امراة لم
يلحقها في الاصح لامكان اقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف
الرجل واذا اقامتها لحقها وان كانت امة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق
زوجها الا ان امكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفي عنه
الا باللعان والثاني يلحقها لانها احد ابويه فصارت كالرجل

او استلحقه انسان لم يتقدم مسلم وحر على ذمي وعبد
اذا استلحقاه كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح
هنا فان كان لاحدهما بينة سلمت من المعارض عمل بها وان لم يكن
لواحد منهما بينة او كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق
احدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه مع اعتضاده
باليد ثم ما عندة غير مرجحة وان لم تسبق احدهما كذلك كان
استلحقه لاقطه ثم ادعاه اخر عرض على القايف الآتي قبيل
العتق فيلحق من الحقه به لما ياتي ثم بيانه ويلحق ولا يقبل
منه بعد الحاقه بواحد الحاقه باخر اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
ومن ثم لو تعارض قايفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة
ولو تاخرت كما يتقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم
فكان اقوى فان لم يكن قايف بالبلد او بدون مسافة القصر
منه كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني وقيل
بالدنيا وقيل بمسافة العدوى او وجد ولكن تحير او نفاه عنهما
او الحقه بهما وقف الامر الى بلوغه وامر بالانتساب قهرا
عليه كما صرح به الصيمري زاد غيره وحبس ان امتنع وقد
[illegible] والى [illegible] الامر بعد بلوغه الى من تميل طبعه
منهما [illegible]
[illegible] عليه الا [illegible] بذلك
[illegible] جلي كميل
القريب لقريبه وشرط فيه الماوردي ان يعرف حالهما ويراهما
قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه واقره
ابن الرفعة وايده الزركشي بقولهم انه يميل بالاجتهاد اي
وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه
ثبت نسبه ولا يخير المميز كما يأتي في الحضانة لان رجوعه
معمول به ثم لا هنا فقوله ملتزم والصبي ليس من اهل الالتزام
وينفقان مدة الانتظار ثم يرجع الاخر على من ثبت له
بما انفقه ان اذن فيه الحاكم او اشهد على الرجوع عند فقده

علي

على قياس نظايره والا فمتبرع ولو تداعاه امرأتان انقطعت
ولا رجوع مطلقا ولو اقاما بينتين على النسب متعارضتين
كان اختلف تاريخهما سقطتا في الاظهر لانتفا المرجح فيرجع
للقايف واليد هنا لا ترجيح بها لانها لا تثبت النسب بخلاف
الملك والثاني لا يسقطان وترجح احداهما بقول القايف قال
الرافعي ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان
على قول التساقط في التعارض في الاموال ولو تداعيا
مولودا فادعى احدهما ذكورته والاخر انوثته فبان ذكرا
لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة في اوجه احتمالين لانه قد
عين غيره ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدها
ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما افتى به المصنف
الى تبين الحال ببينة او قايف او بلوغهما وانتسابهما انتسابا
مختلفا ويوضعان في الحال في يد مسلم فان لم يوجد شيء مما
دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فاذا اصرا
على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر
المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينوي بها على المسلم
منهما ان صلى عليهما معا والا فعليه ان كان مسلما كما علم
مما مر في كتاب [illegible] التاج [illegible] المص
اصح كتاب [illegible] بتثليث
[illegible] كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر المصنف والجوهري وغيرهما
على كسرها وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها وهي
لغة اسم لما يجعله الانسان لغيره على شيء يفعله وكذا الجعل
والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين
معلوم او مجهول لمعين او مجهول وذكرها بعض الاصحاب
كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الاجارة لانها عقد
على عمل واوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة
الضالة والاصل فيها الاجماع واستئناسا بقوله تعالى ولمن

جاء

جابه عمل بغير وكان معلوما عندهم كالوصف وقد ورد في شرعنا
تقريره بخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة علي قطيع من الغنم كما في
الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال
صحيح علي شرط مسلم والقطيع ثلاثون راسا من الغنم قال
الزركشي ويستنبط منه جواز الجعالة علي ما ينتفع به المريض
من دوا او رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به نفع والا فلا
اخذا مما ياتي ولان الحاجة تدعو اليها في رد ضالة وآبق وعمل
لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه
للجهالة فجازت كالاجارة والقراض واركانها اربعة صيغة و
ومتعاقدان وعمل وعوض كما علمت مع شروطها من كلامه هنا
وفيما ياتي كقوله اي مطلق التصرف المختار من رد آبقي او آبق
زيد كما يصرح به وان لم يكن فيه خطاب لمعين للاية واحتمل ابهام
العامل لانه قد لا يهتدي الي الراغب في العمل واذا صح مع ابهام
العامل فمع تعيينه اولي كقوله ان رددت عبدي فلك كذا وهي
تفارق الاجارة من اوجه جوازها علي عمل مجهول وصحتها
مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا
لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل
وعلي [illegible] فسر [illegible] اجرة المثل
[illegible] بلا شرط [illegible] يعرف بينه وبين
الاجارة بانه تملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل ولو قال من
رد عبدي فله درهم قبله بطل قاله الغزالي في كتاب الدور وعدم
اشتراط قبضه في المجلس مطلقا [illegible] في الملتزم الجعل
مالكا او غيره كونه مطلق التصرف كما في الاجارة فلا تصح بالتزام
صبي او مجنون او محجور عليه بسفه وفي العامل المعين اهليته
العمل بان يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن
وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن الرفعة اذا لم ياذن له
سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه وضعيف

بفعله

قوله ثلاثون اي في بعض الروايات فلا ينافي ان القطيع يكون اقل والكثير

بعض الاجماع

متن

٢ قوله كذا او

٢ اي حيث انه لم اخذ الاجرة قبل العمل ولم التعرف بها

قوله فله درهم قبله اي قبل الرد

---



بفعله العمل علي نفسه لان منفعته معدومة فاشبه استيجار الاعمي
للحفظ كذا قاله جماعة كالزركشي وابن العماد وقال الاذرعي
[illegible] المراد اهلية التزامه ويحتمل انه اراد امكانه وقال في المهمات
كانه يشير بذلك الي اشتراط بلوغه وتمييزه اما اذا كان مبهما
فيكفي علمهم بالندا قال الماوردي هنا لو قال من جا بآبقي فله دينار
فمن جا به استحق من رجل او امراة او صبي او عبد عاقل او مجنون
اذا سمع الندا او علم به لدخولهم في عموم من جا وخالف في التيسير
فقال لا يستحق الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده
والصيغة التي ذكرها المصنف تدل علي الاذن عرفا لان الترغيب
في الشي يدل علي طلبه وقضية الحد صحتها في ان حفظت مالي
من متعد عليه فلك كذا وهو ظاهر ان عين له قدر المال وزمن
الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ علي الدوام
وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمي فيجب له اجرة
المثل لما حفظه وعلم من ما لم الذي دل به علي حدها
كما تقرر انه يشترط فيها لتحقق صيغة من الناطق الذي
لم يرد انباوة بكتابة تدل علي العمل اي الاذن فيه كما ياصلهم
بعوض معلوم [illegible] مقصود ملتزم لانها [illegible] معاوضة فا[illegible]
الي صيغة تد[illegible] كالاجارة
واشارة الا[illegible] قدري (١)
[illegible] تقوم [illegible] الصيغة والكتابة
ان نواه بها صح والا فلا فلو عمل احد بلا اذن او باذن من
غير ذكر عوض او بعد الاذن لكنه لم يعلم به سوا المعين وقاصد
العوض وغيرهما او اذن لشخص فعمل غيره فلا شي له
وان كان معروفا برد الضوال بعوض لانه لم يلتزم عوضا
لم يقع عمله تبرعا نعم لو رده قن المقول له استحق سيده
الجعل لان يد قنه كيده كذا قاله السبكي وهو ظاهر ان
استعان به سيده والا ففيه نظر لانه لم يدخل في اللفظ لا سيما اذا
لم يكن علم الندا وقد قال الماوردي لو قال من رد عبدي من سامعي

قوله الحد اي المتقدم

قوله والا ففيه اي في استحقاق السيد

تعالي فله كذا الا سهما اذا لم يكن علم البدا فرده من علم نداه ولم يسمعه
لم يستحق وصرح بمثله القاضي الحسين انتهي قال الاذرعي وقوله
القاضي فان رده بنفسه او بعبيده استحق يفهم عدم الاستحقاق
اذا اشتغل العبد بالرد **ولو قال اجنبي** مطلق التصرف مختارا من رد
**عبد زيد فله كذا استحقه الراد** العالم به **علي الاجنبي** لانه التزمه
فصار كخلع الاجنبي وكما لو التمس القا متاع الغير في البحر لخوف
الهلاك وعليه ضمانه وليس كما لو التزم الثمن في شرا غيره او الثواب
في هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه علي غير من
حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك واستشكل ابن الرفعة
هذه بانه لا يجوز لاحد وضع يده علي مال غيره بقول الاجنبي بل
يضمنه فكيف يستحق الاجرة واجيب بانه لا حاجة الي الاذن في
ذلك لان المالك راض به قطعا او بان صورة ذلك اذا ياذن المالك
لمن شا في الرد والتزم الاجنبي بالجعل او يكون للاجنبي ولاية علي
المالك وقد يصور ايضا بما اذا ظنه العامل المالك او عرفه وظن
رضاه وظاهر كلام المصنف انه يلزمه العوض المذكور وان لم يقل
علي وهو كذلك فقد قال الخوارزمي في الكافي ولو قال الفضولي
[illegible] فلان [illegible] علي دينار او قال [illegible] الا [illegible] من رده استحق
[illegible] الا [illegible] وصرح [illegible] التجارة
[illegible] المسالة [illegible] علي [illegible] به فقوله
فله كذا لو لم يقل علي لان ظاهره التزام ولو قال احد شريكين في
رقيق من رد رقيقي فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل وصورة
المسالة اذا لم يكن القايل ولي المالك [illegible] وليه وقال ذلك
عن محجوره علي وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر اجرة مثل
ذلك العمل او اقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضي قوله
وتفسير [illegible] بالاجنبي يشير اليه وعلم مما مر انه لا يتعين علي العامل
المعين العمل بنفسه فلو قال لشخص معين ان رددت عبدي
الابق فلك كذا لم يتعين عليه السعي بنفسه بل له الاستعانة بغيره

فاذا

فاذا حصل العمل استحق الاجرة قاله الغزالي في البسيط قال الاذرعي وهو
مختصر من النهاية انتهي ولم يقف الشيخان علي ذلك فذكراه بحثا
وحاصله انه توكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل الوكيل فيجوز
ان يوكله فيما يعجز عنه وعلم به القابل او لا يليق به كما يستحق به
وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء كالتوكيل في الاحتطاب والاستقا
ونحوهما فيجوز فعلم ان العامل المعين لا [illegible] يستنيب فيها الا ان عدم
وعلم به الجاعل حال الجعالة **وان قال الاجنبي قال زيد من رد عبدي**
**فله كذا وكان كاذبا لم يستحق الراد عليه** لعدم التزامه **ولا علي زيد**
ان كذب لانه لم يلتزم له شيا فلو شهد المخبر علي المالك بانه قاله لم تقبل
شهادته لانه متهم في ترويج قوله وان صدق زيد المخبر
فان كان ممن يعتمد قوله استحقه علي المالك والا فكانه لا خبر فلا
يستحق علي احد ويظهر انه محل والا الي اخره ما اذا لم يصدقه العامل
والا استحق علي المالك المصدق **ولا يشترط قبول العامل** لفظا
لما دل عليه لفظ الجاعل **وان عينه** بل يكفي العمل كالوكيل وفي الروضة
واصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره
بنا في المتن ويجاب بان معني عدم تصور ذلك بعده بالنطق
للمخاطبة [illegible] ومعني تصوره الذي [illegible]
انه من حيث [illegible]
صار كل [illegible] تصور [illegible] شرط [illegible]
فلو قال ان رددت ابقي فلك دينار فقال ارده بنصف دينار
استحق الدينار فان القبول لا اثر له قاله الامام وذكر المتولي
نحوه ولا يعارضه قولهم [illegible] تطلقني بالف فقال بما بذ طلقت
بها كالمعاملة ولا قولهم المسئلة لو نبي وارضيك فقال لا اريد شيا
لم يجب شي لان الطلاق لما توقف علي لفظ الزوج أدير الامر
عليه ويوخذ من كلام الامام والمتولي انها لا يرتبه بالرد ودعوى
انه اذا رد الجعل من اصله اثر او بعضه فلا اثر له وقالا في الروضة
ولو رد الصبي او السفيه استحق اجرة المثل لا المسمي ورد المجنون

كره الجاهل بالنقد وقال السبكي الذي يظهر وجوب المسمى في هذه
المسايل كلها وجزم بذلك البلقيني في الصغير والمحشون ولم يقيده
بشي **وتصح الجعالة على عمل مجهول** كما علمهي منه قبله اول
الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم لان الجهالة احتملت في الاجارة
لحصول زيادة فاحتمالها في رد الحاصل اولى وهو مقيد كما افاده
جمع بما اذا عسر ضبطه لا كبنا حايط فيذكر محله وطوله وسمكه
وارتفاعه وما يبني به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة **وكذا**
**معلوم** كمن رده من موضع كذا **في الاصح** لانها اذا جازت مع الجهل
فمع العلم اولى والثاني المنع للاستغنا عنه بالاجارة ومرانه
لا بد من كون العمل فيه كلفة او مونة كرد ابق او ضال او حج او خياطة
او تعليم علم او حرفة او اخبار فيه غرض وصدق فيه فلو رد من هو
بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شي عليه او عبدا او ابقا استحق
اذ ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض ولو قال من دلني على مالي
فله كذا فدله عليه غير من هو بيده استحق لان الغالب انه يلحقه
مشقة بالبحث عنه كذا قالاه قال الاذرعي ويجب ان يكون هذا
فيما اذا بحث فيه بعد جعل المالك اما البحث السابق والمشقة
السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما وعدم [illegible] فلو قال
وهي بيدي [illegible] لان تقدير
[illegible] مقصود [illegible] لا يبطل [illegible] الرضيع سعيه
ولا تحصل الفرض سوا اضم اليه من محل كذا ام لا او غير واجب
على العامل فلو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال
في يده لم يستحق شيا لان ذلك [illegible] شرعا فلا ياخذ عليه
عوضا وكذا لو قال من رد مالي فله كذا فرده من هو في يده
ويجب عليه رده وقضيته انه لو كان الدال او الراد غير مكلف استحق
ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق
شيا وافتى المصنف في من حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه
بجاهه او غيره بانها جعالة مباحة واخذ عوضها حلال ونقله

عن جاهم



من جماعة اي وفي ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا **ويشترط** لصحة
العقد **كون الجعل** مالا **معلوما** لانه عوض كالاجرة والمهر ولانه عقد
جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل ولان جهالة
العوض تفوت مقصود العقد اذ لا يرغب احد في العمل مع جهالة
العوض ويحصل العلم بالمشاهدة ان كان معينا وبالوصف
ان كان في الذمة فلو قال من رد عبدي فله ثيابه او ثيابه فان
كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط والا
فاجرة المثل كما قرره ونقلاه واستشكل في المهمات تبعا لابن
الرفعة اعتبار الوصف في المعين فانهم منعوه في البيع والاجارة
وغيرهما قال البلقيني ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا
فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحة فله نصفه
ان علم وان لم يعرف محله وهو اوجه الوجهين وما قاسه عليه
الرافعي من استيجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام والجار
عنه في الكفاية بان الاجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزا
من الرضيع بعد الفطام يقتضي تاجيل ملكه وهنا انما تملك
بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع في مشترك
**فلو قال من رد** [illegible] **فله ثوب** او دابة **او ارضيه** او اعطيه [illegible]
او خنزيرا او [illegible] **العقد** [illegible] عوض
عينية او عدم [illegible] تسليمه [illegible] الاجارة **وللراد**
**مثله** كالاجارة الفاسدة ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل
ما لو جعل الامام لمن يدل على قلعة للكفار جعلا جارية منها
فانه يجوز مع جهالة [illegible] للحاجة وما لو قال حج عني
واعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير
والمصنف في الروضة ونقله في الكبير عن صاحب العدة ورد بان
هذه لا تستثنى لان هذا ارفاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله
عوضا فقال حج عني بنفقتك وقد صرح الماوردي في هذه
بانها جعالة فاسدة ونص عليه في الام **ولو قال** من رده من

قوله في المعين اي كثياب
الرقيق هنا اه

اي ابن
الرفعة

الواو
للحال

بلد كذا فرده من تلك الجهة لكن من ابعد منه فلا زيادة له لتبرعه
بها او من اقرب منه فله قسطه من الجعل لانه جعل كل الجعل في
مقابلة العمل فبعضه في مقابلة بعضه فان رد من نصف
الطريق استحق نصف الجعل او من ثلثه استحق ثلثه هذا
ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة والا كان كانت اجرة
المثل النصف ضعف اجرة النصف الاخر استحق ثلثي الجعل
او من ذلك البلد او من مسافة مثل مسافته ولو من جهة اخرى
استحق المسمى ولو رده من ابعد من المعين فلا شي للزيادة
لعدم الالتزام ولو رده من المعين وراى المالك في نصف
الطريق فرفعه اليه استحق نصف الجعل ولو قال من رد
عبدي فله كذا فرد احدهما استحق نصف الجعل استوت
قيمتهما او اختلفت ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرد
احدهما استحق الربع او كليهما استحق النصف او رداهما
استحقا المسمى ولو قال اول من يرد عبدي فله دينار فرده
اثنان اقتسماه لانهما يوصفان باولية في الرد ولو قال لكل
من الثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا
على الرؤوس هذا اذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال اثنان منهم اعنت
وهي [illegible] فلا شي لا [illegible] كل منهما [illegible] شرط له او اثنان
لعدم [illegible] عنا صاحب [illegible] لهما [illegible] المشروط فان
شاركهم رابع فله شي لم ان قصد بعمله المالك او فقط
اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم
فللمعاون بفتح الواو النصف [illegible] النصف لكل منهما
الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط
وللثالث ربعه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن
معهم غيرهم فان شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الاخرين دينارا
فرده فله ثلث اجرة المثل ولهما ثلث المسمى ولو قال اي رجل رد
عبدي فله درهم فرده اثنان فقسط الدرهم بينهما ولو كان عبد

بينهما

---

٢٩٢

بينهما اثلاثا فانفق جعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما ولو
اشترك اثنان فاكثر في رده اشتركا في الجعل لحصول الرد
منهما والاشتراك في الجعل على عدد الرؤوس وان تفاوت عملهم لانه
لا ينضبط حتى يوزع عليه وصورة المسالة اذا عمم النداء كقوله من رده
فله كذا ويخالف ما لو قال من دخل داري فاعطه درهما فدخلها
جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد داخل وليس كل واحد رادا
للعبد بل الكل ردوه ولو التزم جعلا لمعين كان رددت ابقي فلك
دينار فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته مجانا او بعوض
منه فله اي لذلك المعين كل الجعل لان قصد الملتزم الرد ممن
التزم له باي وجه امكن فلم يتقيد لفظه على المخاطب وحده
بخلاف ما مر فيما اذا اذن لمعين فرد نائبه مع قدرته لان
المالك لم ياذن فيه اصلا ولا شي للمعين الا ان التزم له المخاطب
اجرة ويوخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما افاده السبكي
جواز الاستنابة في الامامة والتدريس وسائر الوظائف التي
تقبل النيابة اي ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم ياذن
الواقف اذا استناب مثله او خيرا منه ويستحق المستنيب جميع
المعلوم وانه [illegible] عبد [illegible] ثم والمستنيب انه لا يستحق [illegible]
منهما اذ المست[illegible] الناظر [illegible]
له وما نازع [illegible] من كون ذلك [illegible] لفتح باب [illegible]
الجهالات ما دام الوقف دائما بما ارصد للمناصب الدينية واستنابة
من لا يصلح او يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى
فلا عرف ولا قوة الا [illegible] د وباشتراطه كونه مثله او خيرا
منه والزركشي بانه الريع ليس من قبيل الاجارة ولا الجعالة
اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستاجر او الجاعل وانما هو اباحة
بشرط الحضور ولم يوجد فلم يصح اخذه المذكور وقضيته انه
لا شي للمستنيب ولو بعذر وللنائب هو خير وقضية كلام الاذرعي
خلافه وهو الاوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة بمثله

هو المعتمد كما يأتي

وان قصد المشارك العمل للمالك يعني الملتزم بجعل او بلا جعل او لنفسه او للعامل او للجميع او لاثنين منهم او لم يقصد شيا فللاول قسطه من الجعل وهو النصف منه ان شاركه من ابتدا العمل سوا قصد نفسه ام الملتزم ام هما ام اطلق وثلاثة ارباعه ان قصد نفسه والعامل او العامل والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع ولا شي للمشارك بحال اي في حال مما ذكر لتبرعه ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولاخر ان رددته ارضيك فرداه فللاول نصف الدينار وللاخر نصف اجرة مثل عمله ان من تقصد بعمله المالك او قصد اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم للعامل بنفع الحرا والنصف وللاخرين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط وللمالك ربعه وان اعان الجميع فلكل منهما الثلث كما لو لم يكن منهم عون حيث شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الاخرين دينارا فردوه فله ثلث اجرة المثل ولهم ثلث المسمى ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فامر رقيقه برده ثم اعتقه في اثنا العمل استحق كل الجعل [illegible] العمل المذكور [illegible] [illegible] بقصد المالك [illegible] عنده فقعنه [illegible] فطلع عنده سورة يعمل لتها سرور كالاصار في مثلا وجعل له فتوح بانه للثاني ولا يشاركه فيه الاول وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الي ثلاثة اقسام [illegible] لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والصلح والسلم والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من احدهما قطعا ومن الاخر علي الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المراة قطعا ومن جهة الزوج علي الاصح وقدرته علي الطلاق ليست فسخا ثانيهما لازم من احد الطرفين جايز من الاخر قطعا

كالهبة

بالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة لانها جايزة من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعالة قبل فراغ العمل ولهذا قال ولكل منهما اي من الجاعل والعامل الفسخ قبل تمام العمل لانه عقد جايز من الطرفين اما من جهة الجاعل فمن حيث انها تعليق استحقاق بشرط فاشبهت الوصية واما من جهة العامل فلان العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف باللزوم كالقراض وانما يتصور الفسخ من العامل في الابتدا اذا كان معينا بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه في العمل والمراد بالفسخ رفع العقد ورده وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فانه لا اثر للفسخ لان الجعل قد لزم واستقر وعلم من جوازها انفساخها بموت احد المتعاقدين او جنونه او اغمايه فلو مات المالك بعد الشروع في العمل فرده الي وارثه استحق قسط ما عمله في الحياة من المسمي وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط منه ايضا فان فسخ بالبنا للمفعول اي فسخه الجاعل او العامل قبل الشروع في العمل او فسخه العامل بعد الشروع فيه فلا شي له لانه لم يعمل شيا في الاولى ولان [illegible] [illegible] باختيار [illegible] او وقع [illegible] مسلما [illegible] علي المجاعل لا وتحصل كلام [illegible] وبيانه ما اذا زاد الجاعل في العمل ولم يرض العامل بالزيادة فينسخ لذلك فله اجرة المثل لان الجاعل هو الذي الجاه الي ذلك قاله في المهمات وقياسه كذلك اذا النقص من الجعل ورد بان النقص فسخ كما سياتي وهو فسخ من المالك لا من العامل ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيا عالما به فلا شي له او جاهلا به فكذلك علي الاصح وان صحح الماوردي والروياني بان له المسمي اذا كان جاهلا به واستحسنه البلقيني وان

حاشية في الهامش: قوله في الابتدا اي قبل الشروع

حاشية في الهامش: [illegible] وظهر [illegible] بان خاط بعضه [illegible]

حاشية في الهامش: نسخ [illegible]

٢٩٣

يعني الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ في شرح
منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث اعتق
المالك المردود شيا لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما
له **بعد الشروع** في العمل **فعليه اجرة المثل** لما مضي من الاعمال
لان جواز العقد يقتضي التسليط علي رفعه واذا ارتفع
لم يجب المسمي كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما
فلا يحبط بفسخ غيره فرجع الي بدله وهو اجرة المثل كالاجارة
اذا فسخت بعيب والثاني لا شي للعامل كما لو فسخ بنفسه
ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود
اصلا كرد الابق الي بعض الطريق او يحصل به بعضه
**كما لو قال** ان علمت ابني القرآن فلك كذا ثم منعه من
تعليمه ولا يشكل علي ما رجحوه هنا من استحقاق اجرة المثل
بقولهم اذا مات العامل او المالك في اثنا العمل حيث ينفسخ
ويجب القسط من المسمي لان الجاعل اسقط حكم المسمي في مسالتنا
بفسخه بخلافه في تلك وما فرق به بعض الشراح من ان
العامل في الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه
بخلافه في الفسخ محل نظر اذ لا اثر له في الفرق ... خصوص
وعلي ... اجرة المثل ... بغير ظاهر
...
**وللمالك** ... **نقص في**
... **الجعل** ولو من غير جنسه ونوعه ...
**قبل الفراغ** كالبيع في زمن الخيار سوآ ما قبل الشروع وما
بعده لانه عقد جائز فلو قال من رد عبدي ... ثم قال
من رده فله خمسة او بالعكس فالاعتبار بالاخير **وفايدته**
**بعد الشروع وجوب اجرة المثل** له لان النداء الاخير فسخ للاول
والفسخ في اثنا العمل يقتضي الرجوع الي اجرة المثل
ومحله فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم
به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين

قال

قال الغزالي في وسيطه يتعين ان يقال يستحق اجرة المثل
وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما وقال الماوردي والروياني يستحق
الجعل الاول واقره السبكي والبلقيني وغيرهما فعلي الاول لو عمل
من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف
اجرة المثل والثاني نصف المسمي الثاني وعلي قول الماوردي
للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني اما التغيير
بعد الفراغ فلا يوثر لان المال قد لزم ويتوقف لزوم الجعل
علي تمام العمل ولهذا قال **ولو مات الابق** او تلف المردود
**في بعض الطريق** او باب المالك قبل تسلمه **او هرب**
كذلك او غصب او ترك العامل ورجع بنفسه **فلا شي للعامل**
لانه لم يرده والاستحقاق معلق بالرد وبخالف موت اجير
الحج في اثنا العمل فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله في الاصح
لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه الثواب
بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد ولو لم يجد العامل المالك
وسلم المردود الي الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم اشهد
واستحقه اي وان مات او هرب بعد ذلك ويجي ذلك في تلف
سائر ... الاعمال ... صنف نص ...
بما اذا ... لو ما ...
التعليم ... اجرة ... وقوعه مسلما
كذا ذكراه ومحله اذا كان حرا الملتزمة به في الكفاية فان
كان عبدا لم يستحق الا اذا سلمه لسيده او حصل التسليم
بحضرته اوفي ... البلقيني والزركشي وفي الشامل
انه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق
نصف المشروط انتهي وقياسه في مسالة الصبي ان يكون اجرة
ما عمله من المسمي ولو خاط نصف الثوب فاحترق او بني بعض
الحايط فانهدم فلا شي له ذكره في الروضة عن الاصحاب ومحله
اذا لم يقع العمل مسلما لما ذكراه في مسالة الصبي المارة ولقول

ايه ولم يظهر اثره اه

٢٩٤

العمولي لو تلف الثوب الذي خاط بعضه او الجدار بنى بعضه بعد
تسليمه الى المالك استحق اجرة ما عمل اي بقسطه من المسمى
بعد عمره وكذا يتقدر في مسالة الصبي ليوافق قول الصابغ
والمتولي في مسالة المعقول استحق من المسمى بقدر ما عمل
وقول الشيخين لو قطع الماء ملبعض المسافة لرد الابق
ثم مات المالك ثم رده الى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله
في الحياة وقولهما في الاجارة في موضع لو خاط بعض الثوب
فاحترق وكان بحضرة المالك او في ملكه استحق اجرة ما عمل
بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفي موضع اخر لو
اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا بانفساخ
العقد اي من اصله فله اجرة مثل ما عمله والا فقسطه من المسمى
او لحمل جرة فزلق في الطريق فانكسرت فلا شيء له والفرق
ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع على العمل مسلما لظهور اثره
على المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة وعاقله علم انه لا يفتقر
في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره
على المحل ومثلها الجعالة ومن ثم لو تعب الحمل او غيره فالذي
[illegible] لان العمل لم يقع مسلما [illegible]
وفي [illegible] بغرقت السفينة
[illegible]
[illegible] المعقود [illegible] عنه **واذا
رده فليس له حبسه لقبض الجعل** لان الاستحقاق بالتسليم
ولا حبس قبل الاستحقاق وكذلك ليس له حبسه اذا انفق
عليه بالاذن به اولى **ويصدق** [illegible] **المالك
وعبره اذا انكر شرط الجعل** كان قال ما شرطت الجعل او شرطته
في عبد اخر **او سعيه** اي العامل **في رده** كان قال لم ترده وانما
رده غيرك او رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط وبراءة
ذمته فلو اختلفا في بلوغ النداء فقول الراد بيمينه
كما لو اختلفا في سماع ندائه **فلو اختلفا** اي الجاعل والعامل

بعد الاستحقاق **في قدر الجعل** او جنسه او صفته ككونه درهما او دينارا
او في قدر العمل كان قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل
على رد هذا فقط **تحالفا** وللعامل اجرة المثل كما في القراض والاجارة
وهذا اذا كان وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم او قبل
الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله ولو قال بع عبدي
هذا او اعمل كذا ولك عشرة دنانير مما يصلح ان يكون اجارة وجعالة
فان كان العمل مضبوطا فجعالة كذا نقلاه والمراد انه يجوز في الاجارة
في الشق الاول دون الثاني ويد العامل على المأخوذ الى رده يد امانة
ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وان خلاه
بلا تفريط كان خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكه فان انفق عليه
مدة الرد فمتبرع الا ان اذن له الحاكم فيه او اشهد عند فقده ليرجع ولو كان رحلان
ببادية ونحوها فمرض احدهما او غشي عليه وعجز عن السير وجب على الاخر
المقام معه الا ان خاف على نفسه او نحوها فلا يلزمه ذلك واذا اقام
معه فلا اجرة له فان مات وجب عليه اخذ ماله وايصاله الى ورثته
ان كان [illegible] ضمان عليه ان لم ياخذه وان لم يكن ثقة لم يجب عليه
الاخذ وان [illegible] ولا يضمنه في الحالين والحاكم يحبس الابق اذا وجده
انتظار السيد [illegible] فان ابطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه [illegible] اذا جا
سيده [illegible] وان [illegible]
لغيره [illegible]
[illegible] اليه [illegible]
وجوبه [illegible] الجعل للعامل وعليه ان يعلمه اولا [illegible] عليه
البذل [illegible] المقبول عنه لو اراد الدافع ان يهبه منه ولو علم انه لا يجب
عليه البذل ودفعه اليه هدية حل له اخذه [illegible] عدم
مباشرته وتطبيقه [illegible] المعلوم كما افتى به التاج الفزاري واعترض
الزركشي له بانه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق جعله
يرد بانه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره
ونظير ذلك ما افتى به البلقيني من مدرس يحضر موضع الدرس
ولا يحضر احد من الطلبة او يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم

ـه سحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل فيحصل
غرض الوقف بخلاف المدرس فيما ذكر [illegible] ان امكنه اعلام
الناظر بحم وعلم انه يخبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه
لانه من باب الامر بالمعروف وقد افاد الولي العراقي ذلك الفقه
ـل جعله اصلا مقيسا عليه وهو ان الامام او المدرس لو حضر
ولم يحضر احد استحق لانه قصد المصلي والمتعلم ليس في وسعه
وانما عليه الانتصاب لذلك وافتى ابن حجر في من شرط الواقف
عليه قطعة من [illegible] نات غاب فغاب العدم لخوف طريق
بعده [illegible] تفيعية فات ولذلك شواهد كثيرة
وافتى [illegible] رحمه الله تعالى بحل النزول عن
الوظائف بالمال اي لانه من اقسام الجعالة [illegible]
فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم
[illegible] الناظر النزول له لانه بالخيار بينه
وبين غيره ولو قال الاسترض في مائة
وللمد عشرة فهو جعالة قاله الماوردي
والروياني والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب تم الجزء الثاني
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في
شهر صفر من شهور سنة ١٢٩
الف ومائة و[illegible]
من الهجرة النبوية على
صاحبها افضل
الصلاة واتم
التسليم

٢٩٦